NURUOSMANIYE
1528

[illegible]

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESI
Kısmı: Nuruosm.
Yeri No.: 1172
Eski Kayıt No.: 1526
Tasnif No.: 297.4 (077) = 927

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله

١٥٢٩
١٥٢٦

قد اوقف هذه النسخة سلطان السلاطين وخليفة رب العالمين تاج الخواقين
السلطان ابن السلطان السلطان ابو المحاسن عثمان خان ابن
السلطان مصطفى خان اعلى الله شأنه عن الاشباه و
النظائر وجعل طاعته نور الابصار وانا الداعي
لدولته الحاج ابراهيم حنيف المفتش باوقاف
الحرمين المحترمين عفي عنه

للشيخ عبد العزيز الديريني رضي الله عنه

تزوجت اثنتين لفرط جهلي — وقد حاز البلا زوج اثنتين
فقلت اعيش بينهما خروفا — منعم بين اكرم نعجتين
فجاء الحال عكس الحال دوما — عذاب دائم ببليتين
لهذي ليلة ولتلك اخرى — نقار دائم في الليلتين
رضى هذي يحرك سخط هذي — فلا اخلو من احدى السخطتين
فان رمت ان تحيى سعيدا — من الخيرات مملوء اليدين
فعش عزبا وان لم تستطعه — فواحدة تكفي عسكرين

وايضا للشافعي رضي الله عنه

احب بنيتي واود جهدي — وارجو ان تكون في قعر لحد
فان زوجتها رجلا غنيا — فتبقى عنده في زي عبد
وان زوجتها رجلا فقيرا — فتبقى عنده والهم عندي
وان زوجتها رجلا سفيها — يلعن والدي ويسب جدي
سألت الله ياخذها سريعا — ولو كانت اعز الناس عندي

٤٦١
سرلوح
٤٦٢
١٤٦ نجي و ١٨٦ نجي ورقه
٤٦٤
مكررا وطنه

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ● واعلى اعلام
الدين المستقيم بمعظم خطابه ● والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله
واصحابه ● المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد ترابه ●
فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار ● والمسلمات المحررة
لدى ذوي الاستبصار ● ان شرف الانسان في الدارين ● ونيله درجات
الكمال في الكونين ● انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ●
بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية ● فالعلم المتكفل
بتعريف الاولى وبيانها ● والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشأنها
يكون من اولى العلوم بالاشتغال ● واحريها للعزم عليه وعقد البال
وهو علم الفقه الذي اعتنى بشأنه علماء الائمة النقية ● وبذل الوسع
في تشييده كافة عظماء الملة الحنفية ● فان الله تعالى لما جعل نبينا
عليه السلام خاتم الانبياء والرسل ● والموضح لاقوم المناهج والسبل ●
وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ● ومعرفة احكامها
لازمة الى يوم التناد ● ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد
من طريق لها واف بشأنها ● اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه
الامة مع علمائهم ● كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم ● فجعل في قدماء
هذه الامة ائمة كالاعلام ● ومهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان
الاسلام ● واوضح بآرائهم معضلات الاحكام ● لينال الفلاح

من اتبعهم

٤

من اتبعهم الى يوم القيام ● اتفاقهم حجة قاطعة ● واختلافهم
رحمة واسعة ● يضيء القلوب بانوار افكارهم ● ويسعد النفوس
باتباع آثارهم ● وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم
وبابقاء اذكارهم ومذاهبهم ● اذ على اقوالهم مدار الاحكام ●
وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام ● وخص منهم الامام الاعظم ●
والهمام الاقدم ● سراج الامة والدين الثابت ● الامام ابا حنيفة
نعمان بن ثابت ● بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان ● وافاض على قبره
الشريف سجال الغفران ● بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه ●
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه ● فان ما افاده من الاحكام
بحر متلاطم الامواج ● بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ● ولقد
كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله
متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله ● بالاستفادة عن المنسوبين اليه
والافادة على الطالبين المكبين عليه ● وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء
بلا رغبة فيه ولا رضاء ● واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا ومخالطة
العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا ● حتى كان يخطر في خلدي
دائما انه غير لائق بحالي ● وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي
ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ● ولا عاريا عن فائدة
ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل ●
والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل ● فصار باعثا
لي على كتب متن حاو للفوائد وخاو عن الزوائد ● موصوف بصفات
مذكورة في خطبته ● داعية لكمل الرجال الى خطبته ● مرعي فيه
ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن ● فاختلست
فرصا من بين الاشتغال ● وانتهزت نهزا مع توزع البال ● وحين
قرب اتمامه ● وان يفض بالاختتام ختامه ● خلصني الله تعالى من بلاء
القضاء ● اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يتخلص عن البلاء ● فوجب
علي شكر نعمتي اتمامه ● واحسان التخليص عن البلاء وانعامه ● فشرعت
في شرحه شكرا للنعمتين ● الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين ●

راجيا من الله تعالى ان يوفقنى لاتمامه ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه
وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام فى شرح غرر الاحكام
انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما فى دخلت
عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما فى كتبت بالقلم من اختار
الاول نظر الى انه ادخل فى التعظيم ومن اختار الثانى نظر الى انه مشعر
بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة الاسم الى الله تعالى
ان كانت للاختصاص وضعا للذات تع المتصف بالصفات الجميلة
اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفى التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل
على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن
والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم
من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى
ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضى جواز استعماله
فى غيره تع بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقى
البالغ فى الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل
على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله
جمع بين التسمية والتحميد فى الابتداء جريا على قضية الامر فى كل
امر ذى بال فان الابتداء يعتبر فى العرف ممتدا من حين الاخذ فى
التصنيف الى الشروع فى البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما
ولهذا يقدر الفعل المحذوف فى اوائل التصانيف ابتدا سواء اعتبر
الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفى
تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب
واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختيارى
من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر
مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب
المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه

وما يقع فى اوائل الكتب يكون فى مقابلة النعمة غالبا واللام
للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام فى مغنى اللبيب والتخصيص
يستفاد من جعل لام الحمد للاستغراق بقرينة المقام الذى فقه
اى جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها ويقال فقه
بالكسر فقها وفقهة اى فهم المجلين والمصلين المجلى من افراس
السباق هو السابق والمصلى هو الذى يتلوه لان رأسه عند صلو
والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة فى حلبة متعلق بالمجلين و
المصلين وهى بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب
استعيرت لمضمار حلبة العالمين المتقين وهى تهذيب الظاهر بالاعمال
الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعنى ان من مارس
وسعى فى تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط
الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة
الفقاهة التى هى عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل
كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه فى شرح اصوله بما
لا مزيد عليه وطهر من تيممه اى قصده بمسح اى اصابة متعلق
بتيممه انف الابتهال اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى
ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجود للتضرع هو
الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح
وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر الانجاس النحس
ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة
والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها المهلكات
منها حيث لو لم تترك لافضت الى الخلود فى النار المارد بن اى العا
الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا
لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اى المطهر
عن النقايص لصائم اى ممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يحج اى يقصد
ما سوى الاسلام مزدين بيانا لما وعلى آله واصحابه المجاهدين
فى رفع رايات لدقائق حقائق الحق المبين الحق المبين هو

الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات
والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة
والاشارة والدلالة والاقتضاء ودفع راياتها اظهار تلك الطرق
للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما
لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين ويتيممه ونحو ذلك
من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس
اما بعد فان من اهم المطالب السنية اى العلية واتم المارب جمع
مأربة بمعنى الحاجة السمية اى الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها
اى جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية
والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذى هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اى يوم القيمة
تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار
وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على
التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اى تفكر
لطائفه وتدرب اى اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت
في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه
متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اى الا
ان عوائق الدهر عائقة اى كتب المتن عن الحصول حتى ساقني
زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض
الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة
وهو من قبيل الاسناد المجازى الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني
على الله تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر
على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات
والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة
بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفالا اصرف جزاء لقوله ان
خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابرازها في خلدى

اى قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اى الفقه متنا
متينا اى قويا دقيقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه وارصف اى ارتب
وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب
وسوى كالحائط رصينا اى محكما اتقانا هو ايضا بمعنى موجبا انتظامه
خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة
في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون
من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام
قضايا ملمات اى وقايع لم تحك تلك الاحكام فيها اى في تلك المتون
المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر في علم العربية
وموثقا فحواه الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح
بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى باماطة اى
ازالة ما بي من السقامة والبسني من خزائن رأفته حلة السلامة
شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف
المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك
المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي
الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان
يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى وفقني لاختتامه
وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاكل والمشاغل
وتفاقم الموانع على والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام
هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا من اثار تخليصه اياى من
الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى ويطفئ باسبال زلال
لطفه لوعتى انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال

بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل
اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء
بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا
النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل
والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة
وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض
لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق
العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز
بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى
فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته
بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة
فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم ذلك لما ثبت
في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله تعالى عنه انه توضأ ومسح على خفيه
فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا
بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال
حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي
انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول
الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة
بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلون في مراعاة
شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما
فيوما وايضا اذا ورد في الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذي هو
رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه

خصص الثابت هنا بالمعاني فرض النفس
جعله عاما شاملا للمعنيين ...
والمراد المعنى الاول لان الحكم بتحديد الوجه
ومسح ربع الرأس ثابتان بالقطعي

مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت
الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر
عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته
غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه
بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء
غسل الوجه الذي يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب
والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل
ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره عذار اللحية جانباها
استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم
ما وراءه وهو بياض ما بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب
غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقله حكم ما تحته
وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينقله اي حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة
منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط
والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى ولا ينقله بل تبدله بمسحه اي مسح ما لاقى البشرة قال قاضيخان
وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو
الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت خفيفة
وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح
قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه
فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض
الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف
لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه
واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره

ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم ياخذ بيمينه ويصب
على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع
يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع
بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه
ماذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين
او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل
بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد
فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف
ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد
الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد
من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف
اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل
مرة لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين
مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم
لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة
فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد
غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص
او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع
لانه ثابت في عهد الرسول صلعم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر
في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التعري والجر على حالة
التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع
لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة
على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون

واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما
في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم
محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر بالجوار التنبيه على انه ينبغي
ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح
لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول في ضرب
الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرناه هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو
ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع
نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع
نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يتحرك ليصل الماء الى
موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية
الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح او قدر ثلث اصابع في رواية
هشام عن ابي حنيفة بماء جديدا وباق بعد غسل عضو لا مسحه الا
ان يتقاطر الماء لا بماء ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو
سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق
الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر
وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه
والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي قصد
القلب بالوضوء او رفع الحدث وامتثال الامر في ابتداء الوضوء
والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله
على دين الاسلام اختلف في كونها سنة وان قال في الهداية والاصح
انها مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب
الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال
مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم
بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء

بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب
عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسننه
ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التى يستاك بها و بمعنى المصدر
وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول
المتوارث كيف شاء اى يبدء من الاسنان العليا والسفلى من الجانب
الايمن والايسر طولا وعرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصابع
كما هو حكم الخلف وسننه ايضا غسل الفم اى ايصال الماء الى جميعه
والانف اى ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعى
والمبالغة فيهما وهى فى الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفى الثانى
ان يجاوز المارن كذا فى الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه
وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه فى خلال اللحية
من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين و
الرجلين بعد التثليث وكيفيته فى اليدين ان يشبك بينهما وفى الرجلين
ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبتدء من خنصر رجله اليمنى ويختم
بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء
الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم راسه و يمدها الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان
الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم
من انه يجافى كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثانى فلا يفيد
تاخيره كذا قال الزيلعى اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام فى العضو
لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه بمائه اى الراس والترتيب المنصوص عليه فى اية
الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهواء ومستحبه التيامن
اى الشروع من جانب الايمن ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه

بدعة كذا فى الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت
فى المطولات استقبال القبلة عند الوضوء وذلك اعضائه وادخال خنصره
صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت
ينتقض عند ذفر بدخول الوقت والاحوط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه
الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس
فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان
والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية
عنده اى عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعنى على
تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحنى رايحة الجنة وارزقنى من نعيمها وعند غسل الوجه اللهم
بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل يده
اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح
راسه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقى من النار وعند غسل رجليه اللهم
ثبت قدمى على الصراط يوم تزل الاقدام والصلوة على النبى صلى الله
عليه وسلم بعده اى الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلنى من التوابين
واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو
ما يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا
هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث
المسح بماء جديد ذكره الزيلعى ونقل فى معراج الدراية عن مبسوط
بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج
نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون طاهرا منه
اى المتوضى الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير فى الوضوء والغسل قوله
خروج نجس بيان لخروجه من السبيلين وغيرها لما قال فى المحيط
حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان
عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة

على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين
ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف
الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو
فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس
الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلا الجرح مكانه
ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف
ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عند نا مع
انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه
حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين
وغيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج
مغاير السيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد
قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله وخروج
نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فادتها الدم على راس الجرح ولكن
لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر
احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان
في عينه قرحة وسال دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال
الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان
الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة
من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة
النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث
في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل
النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل
وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح

وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف
لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قئ مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم
منعقد لكنه ههنا سوداء ولهذا اعتبر فيه ملاء الفم وفي قئ طعام او ماء
وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس
من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملاء الفم في القئ ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا
بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما
لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج
القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج
القئ من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي
الصورة التي يكون القئ ملاء الفم لو منع من الخروج بالتكلف عدم
الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القئ
اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض
نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القئ وليس كذلك
بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملاء الفم في القئ
فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القئ لان النجس يخرج
ظاهرا لان هذا القئ ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب
للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب
ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا
اي كما ينقض ملاء الفم في قئ ما ذكر ينقض دم في قئ بلا شرط ملاء
الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن
غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين
له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد
من الجوف وسواء ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة
الا عند ابي يوسف في صاعد ملاءه اي الفم لتنجسه بالمجاورة
وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام

تبه بشراحه لانه في البحر اخذ من اخذه آخره

وملاء

فملاء القي الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف
اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القي عنده اي عند ابي يوسف
والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار
ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد
نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما
ليس بحدث من قي ونحوه ليس بنجس اما القي فلما عرفت ان قليله يخرج
من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله
غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير او دما مسفوحا او لحم خنزير الاية
المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة اذ هذه
الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارة
الاصلية مع كونها محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكة اي قوة
الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده من الارض وهو النوم
مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكأ الى احد
وركيه او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه فان المسكة اذا
زالت لا يعري عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به
والا اي وان لم يزل النوم مسكة بان كان حال القيام او القعود
او الركوع او السجود اذا دفع بطنه عن فخذيه او بعد عضديه عن جنبيه
فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام
قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما
لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض ومستندا الى شيء
لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل
رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا
وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان
انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض
وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان
حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه

ايضا

ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاول
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث عن غيره وناقضه
ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع
له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان
في صلوة يصلي بالتوضئ اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء
في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص
الوارد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا تنقض
غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج
الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت
القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة
الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسياتي
ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد
القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام
خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه
ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشر آلته
واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض الوضوء للرجل والمراة لامس
الذكر والمراة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت نفطة
فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا راس الجرح فان لم
لو كان بحيث اذا ترك انفك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه
قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه
رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي
بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء
عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه
الخالي عن الخط الا بغلاف ولو متصلا وهو المشترز وقيل منفصلا
كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي والخلاصة

في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض
مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم
وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية
الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع
الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بعيرة
وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد
دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان
الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العلة
لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله
اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية
وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة
فرض الغسل المراد ههنا ما يعمنا ولا الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن
حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع
اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ
لا حرج فيه كما في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك
ان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون
من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه
حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا
بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض
ضفيرتها وبلها اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها
وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا
كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من النية
والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث
والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه

وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي
اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان
رجلاه بمستنقع اي بمجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب
حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن
حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز
عما قال في معراج الدراية وقيل يبدء بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر
وقيل يبدأ بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر
لانه يكون في سياق قوله باديا وليس له معنا وسنته ايضا الدلك لان
السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيما
الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل
عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا
خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر
البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي ح ومحمد
وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت
امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل
عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احتراز
عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا
لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب
غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في الايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا لما وعند رؤية مستيقظ
منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة
الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه
لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه
تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ

من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني
او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل
عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه
مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف
لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين
وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء
فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت
المراة ولم يخرج منها المني او المذي ووجدت لذة الانزال فعليها الغسل
لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور
في حق الغسل كذا قال الزيلعي او نحوها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل
ان وجد لذة للجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي
وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على
خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطئ بهيمة بلا انزال
لقلة الرغبة كما مر اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امراة عذراء
فاتيها ولم يزل عذرتها لا غسل عليه اما لم ينزل لان العذرة تمنع من
التقاء الختانين كذا في المبتغي ووجب الغسل للميت اي وجب للحي
ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال
في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا
الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا للزم
ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رات كان فرضا لا واجبا كذا في
الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة والعيد و
لاحرام وعرفة اعادة اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب
لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن
البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة ولمكة
ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها

على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور
خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا
لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة
لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا
يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى
كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم
عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى
ويؤيده ما ذكر في غاية السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر للنقص
في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية
وقيل ما دونها بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وتعليمه القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا
في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل
ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله
والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم و
معاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال
كذا في المبتغي ويكره له اي للجنب كتابته اي القران في الايضاح لا باس
للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض
هنا عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه
ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى
القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت
لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع
المصحف للصبي لان في تكليفهم الوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى
البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء
والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل
بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه
اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي
وفي قوله قصدا اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان

بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان
الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب على طبيعة اخرى وان مات اي يجوز ان بالمياه المذكورة
على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له
سايل كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد
كالسمك والسرطان والضفدع البري والبحري سواء قيل البري مفسد
او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح
بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف
على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر
المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافا اي اوصاف واحد
من تلك المياه وهي اللون والطعم والرايحة مكث او طاهر جامد احتراز
عن المايع وسياتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير
احد اوصافه فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه
حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء
وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار
وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرايحة
ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي وغاليه ولكن شرطه
ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما
سياتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل
من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة قوله بخلاف متعلق
بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصوف
في قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه
او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهر او بجار عطف على بماء ينعقد
واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي وهو
ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم يرى لم يبد له اثره وهو اللون والطعم
والرايحة حتى ان راى لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو

عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول
والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي
لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل
يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق
يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له
لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمن
لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لانه
اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا ينجسه فلا يتنجس
هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمن كذا في عيون المذاهب
وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة
حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا
في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح
فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بماء الرواية بالقصر
على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية
ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من
الكرم لكمال الامتزاج واعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق
اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد زال
طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال
لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه
على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال
طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه
مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها
حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج والاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج

توسعة على الناس

والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء
فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم
والرايحة ويخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول
من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتعصير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء
والثاني ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه
في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
في اللون والطعم فان كان لونه او طعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا
جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان
يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل القربة او رفع الحدث
الماء يصير مستعملا عند ابي ح وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان
الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي ح انه نجس
نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف هو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة
خفيفة وقد روى محمد عن ابي ح انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى
الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو يمنع النتن و
الفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي قدم
الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني
فلكرامته وما يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ
في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده
بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني
راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر
لحمه وان ارجع الى جلده لزم التفكيك في العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه
في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه وذكر
في الخلاصة عن ابي يوسف رح ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ
شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان
وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها

واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا
شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه
وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة
في مبسوطه قال في المعراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب
نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون
عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد
الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي ح وقيل جلده نجس وشعره طاهر
في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب
انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان
الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر
ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة
لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فانها ايضا
طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد رح طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف رح يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا الله اعلم
بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس الماء
ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره
قوله الاتي يخرج ووقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول
كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منها لم يعف وعفا نجس وبعرتا ابل وغنم يشير الى
ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات
ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد
القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار
المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعا في حلب
وميتة الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا يتنجس اذا ميت من ساعته
ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وانتفخ فيها
حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير

لا ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية
او مات نحو ادمى يخرج الواقع فى البئر فينزح كلها اى كل ما فيها فكان
نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال فى النهاية اشارة الى انها تطهر
بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر
نزح كلها فقدر ما فيها اى فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض فى نزح
قدر ما فيها الى ذوى بصارة اى رجلين لهما شعور ومعرفة فى حال الماء
فاى مقدار قالا انه فى البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه
لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند
الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل
يقدر ما فيها روى عن ابى يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها
ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ماؤها والثانى ان يرسل قصبة فى الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء
ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر
فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر
البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروى عن محمد
رحمه الله افتى بما شاهد فى بغداد لان ابارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة
وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين بعون الاربعون
بطريق الواجب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة
او عصفورة فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط
احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى
ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين
كذا قال الزيلعى ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو
خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة
الدجاجة فاربعون وفى السنورين ينزح كلها كذا فى الظهيرية وينجسها
وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم تنتفخ فى حق
الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما فى حق غيره
فيحكم بنجاستها فى الحال لانه من باب وجود النجاسة فى الثوب حتى اذا

كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعى
يؤيد ما قال فى معراج الدراية ان الصباغى كان يفتى بهذا وان انتفخ
او تفسخ فمنذ اى ينجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان
حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغى ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر
فى تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضى مدة اكثر من
مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضى اقل من هذه المدة
فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما
ينبغى حيث جمع فى الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر فى الثانى على
الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا ينجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم
اعادة شئ من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان
الواقع فى البئر حيا حال كونه غير نجس العين اى غير الخنزير والكلب
عند من يقول نجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا
كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر
السباع ولم يكن فى بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر
فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال فى المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل
لحمه كسباع الوحش والطير اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذا الحمار
والبغل لا يكون الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر فيه اى
الماء فيكون حكمه اى حكم الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر
وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح
كله ايضا وان كان مكروها فمكروه يستحب نزحه وسؤر الادمى الطاهر
الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل
ما يؤكل لحمه كذلك اى طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون
المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل
الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين
ليس بنجس بل مكروه وقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا
يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس

لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت
الا انه حكم لونه ارقة فيه

اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين
فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي المجائلة في عذرات
الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفأرة والوزغة
مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة
بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها
تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت
نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر
الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء
من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه
الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا
لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك
في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي
هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت
امه فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب
لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان
ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي ح رح اعتبارا
للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل
المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان
مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد انه
لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو
توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث ويتيمم واعاد الصلوة خرج عن
العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث
يتوضأ به عند ابي ح وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما
والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به

فان الحمار ربط في الدور والافنية فكان فيه الضرورة ... [illegible]
... والفارة ... [illegible]
الحمار ... [illegible]
بين الاشكال ولو كانت الضرورة ... [illegible]
... [illegible] النجاسة وجب الضرورة
... [illegible]
والطهارة ... [illegible]
... [illegible] الطهارة ... [illegible]
... [illegible] احدهما
... [illegible]

انما قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق
مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم تجعل
اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد
الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح
عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيها الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي
ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى
بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم وانما
المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها
ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال
والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ
احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان
عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان
النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل
النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه
نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول
ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان
قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم
النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه
من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل
الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء
من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء
لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي
لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء

ولا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا
كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه
الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض
اعضائه فهو ايضا على الخلاف فلبعده اى الماء متعلق بيجوز ميلا وهو
ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء
او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او برد يؤدى الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع
بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش
يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة
ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الولي بالامامة
وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى والظن الولي
كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء
يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ
فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اى لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة
لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدى
به الصلوة فلغا اى اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوؤه لان
الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية
ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اى الضربتان
والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه
بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اى وان لم تستوعبا فثالثة
اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على
الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا
لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة
ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده

ولو بلا نقع فقدر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب و
حنطة وشعير عليها غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها
ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر و ذلك لان الصعيد اسم
لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او
يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله على
طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا
كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح اذ لو لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة
ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه
وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه
وندب لراجيه اى الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت
ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اى الماء في رحله او امر غيره
به اى بوضعه ونسي فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف
ولو وضعه فيه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل ايضا مختلف
فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل واعطاه
به اى بثمن المثل وهو ليس عنده يتيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن
المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره
في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وذهب
اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية
فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره
لان الحدث السابق ظهر حكمه فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب
النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني
الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما

بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما
وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل
منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان
مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس
به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور
على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة
فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله تعالى منه ثم اسلم
صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا
في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر
حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء
والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل
والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة
يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال
ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع
من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه
غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح اخذا
بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما
عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة
لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا
نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هنا سهو فان الغسل مشروع وان
لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف

حتى اذا انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير
نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل
بانقضاء المدة اقول القول بان هنا سهوا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروع
الجائز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من
الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة
ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان
المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك
فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب
قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية
الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام
متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان
اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب
عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على
فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة
في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق
بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت
على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة
اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم
قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس
الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته
ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل
رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث
ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث
لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من
لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم
اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين

وقت الحدث باى وجه كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد
التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام
حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بالتام والمعنى اذا لبسهما كائنا
على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق
بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة ايام ولياليها لقوله عم
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث
على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون
الظاهر منه اقل من ثلثة اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجليه
من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان
المسح معدول به من سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او
جرموقيهما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف
قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعى
لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأى ولنا ما روى
عن عمر رضى الله عنه انه قال رايت النبى صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين
ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليهما الا
الجرموقين لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير
من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل
يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس
الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء
الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا
قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من
كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان
بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه فى حكم العدم فلان
يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه اولى كما

ثم الجرموق

فى اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالى فى الوجيز والرافعى فى شرحه
له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابى ح فى المسائل ووردا هذه
المسئلة فى صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا بجوابه
فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا فى مسئلة الجرموق من كونه
خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اى بحيث يستمسكان على الساق
بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم
رجع الى قولهما وبه يفتى او منعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو
ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة
وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين
لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج
فى نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل قدر
الربع جاز كذا فى معراج الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخفين قدر
ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة
ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب
موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى فى حشيش مبتل بالمطر
او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احترازا عن اصابع
الرجل كما روى الكرخى وسنته مدها اى الاصابع حال كونها مفرجة
من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به
التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع
انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كانت سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل
غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا فكيف
يصح ما ذكره خرق قدرثلثها اى ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى
المسح وهو خبر لقوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل فى القدم
حتى يجب الدية بقطعها بلا كف ولانه كل حكم الكل ولانها المنكشفة

واعتبرا لاصاغر للاحتياط هنا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع
وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث
اصابع تما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا
كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع
اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر
ثلاث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته
لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال
المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس وتجمع الخروق في خف
لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث
لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو
كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع من السفر والخرق المعتبر
ما يدخل فيه المسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث
تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه ومكانه او في المجموع وبخلاف
الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة
وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث
لو تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسياتي تفسيره يمسح في الوقت
لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا
وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه
اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى
القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة
واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح
فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في
الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد
فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد اذ بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه
اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل
مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما رويناه ان لم يخف

ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب
رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كما في الكافي وعيون المذاهب
وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق
اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر
القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء
الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل
جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي ح ويجب
غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي
جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة
الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على
النواقض الثلاثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة
نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر
جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد
للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد
مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة
لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق
الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح
فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يحول الاولى الى الثانية
بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم
وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام
بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى
بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر فكل منهما اما
قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم
المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد
والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت

بندة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل
احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت
الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح
على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز
عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت
مشدودة يضر حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح
الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون
ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت
في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستونفت الصلوة والا
اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا
عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة ولا يشترط
في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال
الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث
عند البعض اذا لم تكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط
فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد
العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل
ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر
يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع
الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع
الظاهر من البدن ما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه
المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد والله اعلم

وهي ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة

اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم
رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت
ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم
لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها
من الثلث لم يقل ولا ايس لانه مختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه
في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلاثة ايام بلياليها يعني ثلاث ليال كما
هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلاثة ايام وما يتخللها من الليلتين
واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام
وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة
عشر يوما ولون راته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها
اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم
المتوالي في رواية محمد عن ابي ح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض
ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة
عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل
الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر
يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما
يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس
كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة
ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد
تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا
فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره
عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة
لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقصت عن هنا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة دما

وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا
الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط
بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف رح لطرفي الطهر
المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان
كان اقل من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان
ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رح وهو قول ابي ح رح اخرا لا يفصل
ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد
لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك
لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا
فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية
وفي رواية محمد عن ابي ح رح انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة
او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار
الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها
طهر اخر يغلب الدمين المحيطين لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم الحكمي
دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا خلافا لقول ابي سهيل
ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند
الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة
اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة
عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين
دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم
يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى
التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض
وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض
وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة

الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند
ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان
احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم
منها الاقوال بسهولة وهي هذه ○
○ هنا ما
تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد
وهو في الاصل ولادة المراة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس
في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في صحاح الجوهري
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة
الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذا لم يوجد هناك ما يدل
على انها من الرحم فيجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله
عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع الاستمتاع
ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند
محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه
اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء
اذا طهرت وتوطئ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او
يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطء من قطع دمها
لاكثر الحيض والنفاس لا وطء من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع
الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى
وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة
بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب
ان تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت
والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس
عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع

لاقل من ثلاثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
وصلت ثم فى الصورة المذكورة اذا عاد الدم فى العشرة بطل الحكم بطهارتها
مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضى العشرة يحكم
بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكران من عادتها ان ترى يوما
دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة
والصوم واذا طهرت فى الثانى توضأت وصلت ثم فى الثالث تتركهما
وفى الرابع اغتسلت وصلت وهكذا الى العشرة ويكفر مستحله اى وطئ
الحائض لان حرمته تثبت بنص قطعى والناقص مبتدأ خبره قوله الاتى
استحاضة عن اقل الحيض اى الثلثة والزائد على اكثره اى العشرة او
على اكثر النفاس اى اربعين او على عادة عرفت لحيض وجاوز اكثرهما
اى عادة عرفت لحيض وجاوزت العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا
كانت لها عادة فى الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثنى عشر يوما لخمسة
ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون
يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التى بعد الثلثين استحاضة
هكذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة
حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رات حامل من
الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض
واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر
لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلى
فى غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس
فلان المبتدأة التى بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما
زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا
لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة
واما السابع فلما عرفت فى اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا تمنع صلوة ولا صوما ووطأ لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة
توضئ وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة

وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع
الصوم والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا
الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة
والنفاس لام التوامين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر من الولد الاول خلافا للشافعى ومحمد وزفر رح وانقضاء العدة من
الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضى العدة
الا بوضع الثانى ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو
كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق
بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او
رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضى العدة وتصير
الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد
بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع
دمها يحكم باياسها فما راته بعد الانقطاع حيض اذا لم يحد فان رات بعد ذلك
دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف
فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضى الله عنها وفى الحجة
اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلى بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد
بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين
سنة وهو مروى عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما
راته بعدها اى بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار
انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القانى كان حيضا ويبطل به
الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او تربية
فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة
ولو حكما بان لا يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن
الحدث وفى البقاء كفى وجوده فى جزء من الوقت وفى الزوال شرط
استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل الشرجى فى الغاية ذكر
فى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوى وخير مطلوب
وجامع الخلاطى والمنافع والحواشى انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها

حتى يستمر بها الدم وقت الصلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون
الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع
على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب العذر
اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم
قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد
على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان
المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة
عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح جامع الخلاطي قالوا في شرح قوله
لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر
في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل
فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته
في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب
عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ به ويصلي خاليا عن
الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو
حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به
اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند
الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي
وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي
يوسف رح كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى اخر وقت الظهر
خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع
الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها و
زوال اثرها كاللون والريح ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون
ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق

عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة
بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره
ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا
في المنعصر اي من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة
بحيث لو عصره بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة
للثوب لا يطهر وبتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل
وتثليث الجفاف في غيره اي في غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع
التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا
اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس
لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند
ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا
رائحة ولا يبقى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق
غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف
ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان
السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس
العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن
يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات
ثم ان المعتبر في التطهير لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها
مختلفا بحسب اختلاف الحال ولما بين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر
فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان
او يابسا وفركه يابسه ان طهر الحشفة حتى انها ان لم تكن طاهرة لم يكف
الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي
جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كما رطبه اي يطهر
الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه

وانما قال ان طهر الحشفة ولم يقل [illegible]
[illegible] موضع الكتاب [illegible]
[illegible] مع [illegible]
بشرط [illegible] الشرط [illegible] منه [illegible]
[illegible] الحشفة منه

اى لذلك ويطهر الخف عن غليظ اى نجس ذى جرم بالغسل ويطهر الصيقل
كالمرآت والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه
ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجرى الماء
عليه قيل يوما وليلة كذا فى التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا
فى الحجة وقيل ليلة كذا فى الوقاية تنجس بعض اطرافه اى البساط يصلى
على الطرف الطاهر منه مطلقا اى سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه او لا
وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه
بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم
لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلوة يكفى الطهارة كذا الاجر
المفروش والخص وهو السترة التى يكون على السطوح من القصب
وشجر وكلاء قائمان فى الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر
والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفى فيهما اليبس وذهاب
الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع فى تقسيمها الى الغليظة
والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفى قدر الدرهم وهو
مثقال فى النجس الكثيف يعنى ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو
المثقال كما ذكر فى الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما
هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع فى النجس
الرقيق روى عن محمد انه تارة اعتبرت من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبرت من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف
فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم
كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون
طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى وعفى ما دون
ربع ثوب قيل المراد ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع
اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر فى شبر
مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اى عفى ايضا بول
اى بول ما لا يؤكل لحمه فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما
زاد عليهما اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيفة

بول الصغير غليظ

لا يعتق لوارد اى الماء الذى يرد على النجس نجس كالمورود اى كالماء الذى يرد
عليه النجس لاشتراكهما فى علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر
ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والقذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو
ذلك ويصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند
ابى يوسف لم يجز مطلقا كما يصلى فى ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا طاهرا فيه
بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى فى الثوب الاول لكن لا يكون ظهور
البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز
الصلوة فيه كذا اى الثوب الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب
حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع
طرف منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وقع النسيان وغسل طرف اخر منه
بلا تحر كما لو بال الحمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم وغسل بعضه
بحيث يطهر الباقى وان لم يوجد التحرى غسل النجاسة المرئية عن الثوب فى
اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا اى غسل غير المرئية من النجاسة
ثلاث مرات فى ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة
اى ثلاثا مبالغا فى الثلاثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر
الا بصب الماء عليه او الغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقات
ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء لكن تلك المياه فى النجاسة كالمحل فى حال اللقاء اى عند ملاقات
الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه فى الاظهر احتراز عما ذهب اليه
البعض وهو رواية عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء
عنه فطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى
التى انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا
بالثلاث اى بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى
انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى
يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة
واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى

[illegible]

الاول بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما يتنجس
بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد
العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين
والثانية بمرة والثالثة بالاراقة سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما
يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس
يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد
السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج
من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر
وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل يندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد
يدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي واذ
كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ
ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول
ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر
بالثالث صيفا ويقبل بالاولى والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في
المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية
فيه مدلات فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف
ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل
للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر
بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف
العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في
الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين
ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه
الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته
ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها
جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل
عسى يقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية

ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس
المخرج مفعول المجاوزة الى ان يبقى متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بعد
فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو
لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي ح وعندهما
ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه
من تحقير المال المحترم شرعا ولليها يرم الحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا
ضرورة وروث لانه متنجس فينافي التنقية واجر وخذف وفحم وشيء محترم
بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانها ينافي الاحترام مع ورود النهي
عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه
مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي
لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول
والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم
اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن
شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن الحدث
بل لا ذا الله لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما
اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق
وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم
عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء
بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه
على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلاث
مرات والصحيح ان طبايع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا
جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول تطهر اليد كذا في الملتقط

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان
مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي

ستة عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه
قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء
عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة يعنى منكر فرضيتها كافر
لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها
عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد ففى حق الله
تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ويحكم
باسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه
عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة
منفردا وسائر العبادات لوجودها فى سائر الامم قال صلى الله عليه وسلم
من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا
الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة
فى الكفرة ايضا ولا يجرى فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت فى الحج
ولا بالمال كما صحت فى الصوم فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن
الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب
كما تقرر فى الاصول وتجب عليه اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم
ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب
فى حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب ووقت الفجر قدمه
لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات
من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق المسمى بالصبح الصادق
الى طلوع الشمس لما روى ان جبرئيل عم امّ برسول الله عم فيها حين
طلع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر
من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عليه السلام
فى اليوم الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عم فى اليوم الثانى فى
ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفىء اى فىء الزوال
الفىء لغة الرجوع وعرفا الظل الراجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط

نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال
فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى
الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابى ح وعندهما اذا صار الظل مثله دخل
وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره
فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك العصر رواه البخارى ومسلم ووقت المغرب منه اى غروبها
الى غروب الشفق وهو عند ابى ح البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما
الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع
اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى
المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اى
غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق
على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر
الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء
العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابى ح
وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف فى الاخر وهذا الخلاف
مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجىء وفائدة الخلاف
تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او
صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد
الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر
عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان
اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى
الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء
والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها وقيل

اى العصر اذا تغيرت الشمس عم

الليلة كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل
لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوات شرع في بيان الاوقات المستحبة
فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته
ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه
اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله ع م ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون
ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه
يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى
ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق بدا وتر
قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل
فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر
الشتاء لما روى عن انس رض انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر
في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه
احمد وتعجيل المغرب لما روى انه صلعم كان يصلي المغرب اذا غربت
الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر
والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي
تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرها
يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة و
سجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة
حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء
والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الخ الا عصر يومه استثناء من قوله
لا تصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت
لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت
لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله
بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص

واما اذا تلاها فيها لجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا
المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جاز
بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث
بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت
الغروب جاز تطوع بدء به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداءه فيها
وقضاء تطوع بدء به فيها فافسد لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى
ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدء به فيها او نذر اداءه فيها
القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء
صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور
وركعتا الطواف وما بدء به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين
الاتي وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى
المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب
في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من
مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى
وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة تكره
الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال
صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا قوله
لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت واحد بعذر خلافا
للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر
المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت
الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة ظهرة
في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع
العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا
وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت

قوله التوتر احسن قوله لو فاتته وكره التنفل اذا خرج الامام للخطبة الحنفية لانه اطلق الخطبة وخصص الخطبة الجمعة
حمه

تقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر فى السببية اخر الوقت عندنا و
عند الشافعى اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبى او طهرت الحائض يلزمهم
فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر فى الاصول

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق
على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهى الرواتب الخمس
وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف
والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل فى وقتها اى لا قبله ولا بعده
الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله ع م فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها اى وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اى قبل وقته
بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدء بان يقول فى ابتداء الاذان الله اكبر
الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغنى ولا ترجيع وهو ان يخفض
بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه فى اذنيه لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل
اصبعيك فى اذنيك فانه ارفع لصوتك وان تركه فلا بأس لانه ليس بسنة
اصلية ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا
ان امكن الاسماع بالثبات فى مكانه لما روى ان بلالا لما بلغ حى على الصلوة
حى على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون
الصلوة فى اليمين والفلاح فى اليسار وقيل الصلوة فى اليمين واليسار و
الفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعى والا استدار فى موضعه يعنى
اذا كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار
فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى فيقول حى على الصلوة ثم يذهب الى الكوة
اليسرى ويخرج راسه ويقول حى على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان
الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال ع م

ما احسن هذا اجعله فى اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى فى حال النوم
والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة وكذا الحكم لاذان
الاقامة فى عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبع
فى اذنيه وتكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وزيادة قد قامت الصلوة
بعد فلاحها اى بعد قوله حى على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات
فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك يفهم عدم الجواز اصلا وقد قال الامام التمرتاشى
لا يحول فى الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اى فى الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم فى اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام
بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اى
الاذان والاقامة الا فى المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما
اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم فى المغرب حاضرون
لضيق وقته واما الثانى فلان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا
عنه ويأتى المصلى بهما اى بالاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت
وخير فيما اى فى الاذان للباقى من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير فى
الاقامة بل يأتى بها فى الكل جاز الاذان للمحدث والصبى المراهق والعبد
وولد الزنى والاعمى والاعرابى وكره للجنب وصبى لا يعقل والمرأة والمجنون
والسكران والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه
مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين
وهما الفاسق والقاعد كما اى كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتى
بهما اى الاذان والاقامة المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته
بمصر وكره للاول اى لمسافر تركهما اى الاقامة وللثانى اى المصلى فى المسجد
تركها اى الاذان ايضا اى كالاقامة بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته بمصر
حيث لا يكره له تركهما قال فى الوقاية يأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد
جماعة او فى بيته فى مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير
بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة
واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى

وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام
غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان
لحقه بها اي باقامة وجبة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن
الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم
فيشبه اعادة الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك
بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او ما شاء الله
كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها
الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرا القران فسمع الاذان لا يترك القراءة
لان اجابته بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل هي التي
يتقدمها لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط
ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث
وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان
في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها
واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر
وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد
ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر
عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه
طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام
فيجعل كانه كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع من الصلوة
بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلاث
دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس

وقيل هو الاجابة بالقدم حتى لو قال باللسان ولم يمش لم يجب وان مشى ولم يتكلم فقد اجاب وكذا لو كان في المسجد لم يجب اجابته اصلا

[illegible]

ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملا
احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت عريانة
ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس
لم يجز صلوتها لما عرف ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس
مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر
الراس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى
تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه
يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من
الشروط المذكورة ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة
ليست بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة عورة والامة بنحوه اي بما يكون
عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل
ليسا بعورة وفيها عورة وبنحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام
الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء
بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور
قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما
ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة
يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر
او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف رح يفسدها
كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا
قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف
في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه
احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعرها
اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي
احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت
العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف

النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة
فسدت صلوته عند ابى يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما
لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد
بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع انكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جاز
اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى
في بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان
يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب
الوسع وقيل يجب على الافاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف
تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها
ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان
في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازانى
في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف على العين انحرافا لا تزول به المقابلة
بالكلية جاز ويؤيد ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه
الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جانبيه الى القبلة
وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت
المعمور وقبلة الكروبين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب
الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة
مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله
اليها او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اى يصلى على اى جهة قدر عليها
ويتحرى المصلى التحرى بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه
القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظام الغمام وعدم المخبر
بها فان الاصحاب رضى الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم
والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى ههنا كجهة الكعبة
للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله نزلت

في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة
تحريه ولم توجد وان علم فيها اى في الصلوة اصابته لان بناء القوى على
الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته
بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره
لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اى
في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى استدار في الاول الى جهة
الصواب وفي الثانى الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة
يعنى ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم
وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه
اى المقتدى الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم
ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه
او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه
على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه
فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية
بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه
ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن
علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم
مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط
النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهى الارادة وهى صفة من
شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوته انه اذا علم اية صلوة يصلى قال محمد بن سلمة
هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم
الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة
لا يصير مقيما ولو نواه يصير مقيما وفي الهداية النية هى الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اية صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك
لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع راجع الى تفسير النية بالعلم
وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها

وتميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها
وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتميز بدون العلم
لا يتصور اقول هنا يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص
بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة
عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلي وان
لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان
فيبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان
فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع
العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بغير لائق بالصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره
ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر
الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل
الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عند الركوع وفائدة هذه الروايات
ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال
الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر
وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه
في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته
لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها
لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية
التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض
فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فيصرف مطلق النية
اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية
كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل فى الفرض تفصيل لقوله
لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى
ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج
وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت
جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينويها صلوتها اى ينوي

في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اى بعد صلوة
قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة
التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاءه الاربع عن ظهر فائت
عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر
صلوته اى الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة
لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي
مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه
فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اى صلوة العيد
المقتدي بالامام ينوي صلوته اى صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام
اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام
موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين
الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة
الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام
قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي
اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام
لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما
مقارن بالنية او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام
وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف
في النساء اذا لم يقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت
التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف
سائر التكبيرات وهي اى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر
بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه

هو الاصح لانه في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء
اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال
قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء
منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد
والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة
وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية
نحو خداي بزرك است كما لو قرء بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على
الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد
التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه
المؤتم سرا الا فضل عند ابي ح ان يكبر المقتدي مع الامام لانه
شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي
ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا
في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قول الله اكبر قبل فراغ
الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا
وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل
على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام
جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت
شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض
وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه
وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض القيام في الفرض يعني
ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون
فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع
يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة
الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق

بالخنصر

بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام
ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرء سبحانك اللهم الى قوله
وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في المشاهير سرا اي امام
او منفردا او مقتدي لمسرا ومجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر
لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ
خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي
الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ
سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم
لان المسبوق يقرء ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرء فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها
بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي
اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي
الفرائض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلاث ايات قصارا واية طويلة والمكتفى بها
مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب
وفيه تركه فيقرء الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول امين بعدها
اي بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضم بها
اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة
والضم سنة فتكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى
الحسن عن ابي ح ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت
لافتتاح الصلوة كالثناء والتعوذ وهما اي الفاتحة والضم واجبان
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم

ويسمي سرا اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم

لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا فى الهداية واعترض الامام السرخسى وحجة
على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطا صاحب
الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه
بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب
حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث ايات تقوم مقام
السورة فى الاعجاز فكذا ههنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اى سنة
القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو البروج
وانشقت وفى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر
والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من
الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى
الاخر ومنها اى الفرائض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه عم
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لا يندب التفريج الا فى هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء
على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع
مسبحا اى قائلا سبحان ربى العظيم مرات ثلاثا هى ادناه لقوله صلعم
من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ومن قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك
ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدى
ثلاثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو الافضل
للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من
الركوع والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى
ربنا لك الحمد لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع
الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى ومسلم قسم بينهما
والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة
الثناء والمنفرد قيل كالمقتدى يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى
عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه

على التحميد

على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اى
التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى ح قال صاحب الهداية هو
الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين
الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه من تكبير الركوع و
تفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن
وهو اى الاطمئنان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب
لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس
من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيها سنة لانها شرعت
للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب
سنة ومنها اى من الفرائض السجود يكبر له لانه عم كان يكبر عند كل
خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض
لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان
وائلا رضى سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا
كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عم اذا سجد وضع
يديه حذاء اذنيه وما روى انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه
محمول على حالة العذر للكبر والمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم
الا ههنا مبديا اى مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه
عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان فى الصف حذرا عن اضرار
الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعه نحو القبلة لقوله عم
اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد
عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبة عم عليه قدم الانف
على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لقربه من الارض اذا سجد
على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد
ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج

والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على
كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم
الارض وجاز على ظهر من يصلى صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا
لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز فى الزحام
للضرورة فلا يجوز فى السعة وان كره الاول لان السجود على الكور
وفاضل ثوبه كالاكتفاء بالانف فى السجود فانه جائز عند ابى ح مع الكراهة
بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة
رح بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما
منظور فيه ويطمئن فى السجود مسبحا اى قائلا سبحان ربى الاعلى
مرات ثلثا هو ادناه لما روينا فى الركوع وندب ان يزيد على الثلث
فى الركوع والسجود ويختم فى الوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم
بالوتر وان الامام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان
يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر لانه
عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل فى مقدار الرفع انه
اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشئ
يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق
السجدة الثانية وقيل اذا ازيلت جبهته من الارض بحيث يجرى
الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا
بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع
والسجود ثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود
ولما تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون
بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله
المنقول عنه متواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار السجود
واما وجه تكراره فقيل انه تعبدى لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
وقيل ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل
الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها

قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم
يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب
اليه الشافعى ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اى يفعل فى
الركعة الثانية كما يفعل فى الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما
لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى
بالتسمية ترك السجدة الثانية فذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم
قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعده
وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها
فاتت عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى
الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج
من الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة
الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلا بد من التشهد
ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم
ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كما فى البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله
اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه
موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عايشة رضى الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود
رض وهو التحيات لله والصلوة والطيبات السلام عليك ايها النبى و
رحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهى الملك
وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة من الافات وجميع
وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم
كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك
مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هى الصلوات الخمس
وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى ذكر الله تعالى وما والاه

وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اى فى القعدة الاولى يعنى
لا ياتى بالصلوات ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاوليين غير بدلينا ول
صلوة المغرب وان سبح فيها وسكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان
سهوا وجب عليه سجود السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة فالاحوط
ان لا يتركها وان كان الصحيح انها ليست بواجب وماسوى وضع الرجلين
وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان فى السجود والقعدة الاولى
والتشهد فيهما اى القعدتين والاقتصار عليه فى الاولى اى ترك
الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات
تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول
اى وضع الرجلين فرض فى رواية وهى رواية القدورى حتى اذا سجد
ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والجصاص
ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشى
ان اليدين والقدمين سواء فى عدم الفرضية وهو الذى يدل
عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو الحق كذا فى العناية والثانى
واجبة وهى تعيين الاوليين الى اخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم
او سهوا سجد ومنها اى من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرء
فيها التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رض حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى القعود وقوله
او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير فى القول
لا فى الفعل لانه ثابت فى الحالتين كما بينا والمعلق بالشرط عدم
قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهى لا يكون الا
بالتمام والتمام لا يكون الا باتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع
وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد

والمراد بالقومة القيام من الركوع وبالجلسة الجلوس بين السجدتين وهما سنتان اتفاقا
شرح نقايه للبرجندى

قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر
المفروض من القعدة ما ياتى فيه بالشهادتين والاصح ما اختير فى
الكافى وذكر ههنا لان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهى اى القعدة
الاخيرة كالاولى فى افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد
ههنا الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم وهى سنة عندنا وفرض
عند الشافعى وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد
كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما
باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وارحم محمدا وال محمد كما رحمت وترحمت
على ابرهيم وعلى ال ابرهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال
ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون
باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعى ويدعو لنفسه
ولغيره من المؤمنين وهنا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة
ان لا يخص نفسه بالدعاء يشبه القران اى بما يشبهه لفظا ومعنى
كان يقول اللهم اغفر لى ولوالدى او يقول اغفر لابى والماثور عطف
على يشبه القران اى بالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه
ان يقول اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس
اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كلما
لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد
انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد فى اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته
تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتى ولكن المراة تتورك اى تخرج رجليها
من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها
على الستر فيهما اى القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض
عند الشافعى رح ومنها اى من الفرائض ترتيب القيام اى تقديمه بقصد
الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لم تجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه
ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية

هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو ترك في الاولين ووقع في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد السهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الخلاصة الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه قد ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط عن ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابتة بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا

اى الذى ذكره بقوله ههنا ترتيب القيام منه

تحقيق

تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر رح فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم ركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبال الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعات الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سياتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حظ على رد كلام المجتهدين وشغف مما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقالة ومنها اي من النواقض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه

كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما
لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله
ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو
لا ينافي الفرضية بجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام
بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي
مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه
بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر التحريمة بعده عن يمينه
ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر ناويا بخطابيا السلام عليكم القوم والحفظة من
الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا
وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه
فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه
وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن
اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي
يوسف رح اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة رح ينوي به في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن
فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد
خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ
ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب
والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما
فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب سجدة السهو
وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر
بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا تجب سجدة السهو
بتركهما

بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في حال قعوده والى منكبيه
الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع
وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا ولم يقصد كذا
قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة
من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه
عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير
عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال
حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع
عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع صونا
لكلامه عن الكذب الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء
والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتواتر من زمن النبي
عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا لا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير
في الصلوة الجهرية اذا ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه
امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى
على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه
من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح
كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت
المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها
بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء
على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام
المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف
من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة
القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون
اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية

خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة
حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يتخير في الكل ومنهم من فصل العشاء نهارا
ان ام جهر وان كان وحده خير

على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان
الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك
كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع
على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز
تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد
بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد
الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا
ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا
مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان
لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء
ترك سورة اولى العشاء وقراءة الفاتحة قراها اي السورة بالفاتحة جهرا
في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه
يقرا فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة
في ركعة واحدة وهي غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا
اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة
وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الاي
ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات
والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في
الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت
ان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره
اجماعا وانما تكره التفاوت بثلاث ايات وان كان باية او ايتين لا يكره لانه
عليه السلام قرا في المغرب المعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا
في الكافي ولم يعين سورة لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرا فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة

متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق
وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل
ان يقرا الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة
والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه
حتما بحيث لا يجوز غيرها اورأى غيرها مكروها اما لو قراها لكونها ايسر عليه
او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرء
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها
متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين للجواز لا يقرا المؤتم
خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرء الامام اية ترغيب وترهيب لقوله
تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه
خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا
بهما فيهما لما فيهما من قراءة القران كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت
وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع
سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت
وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي ع م واعترض
عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرا فلا يستقيم في المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي ع م وهذا
الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان ياتم ويجعل
قوله او خطب عطفا على قرء المحذوف بعد قوله لا يقرء المؤتم فالمعنى لا يقرء
المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع وينصت وان قرا اية ترغيب وترهيب او لا يقرء
المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي ع م بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة
فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطبة كالقريب في
وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي
ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة
يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح
لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله
بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم

بيان الجماعة

لا يسقط بفعل غيره او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم
تكون عذرا للباقين وهو الاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام
الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان
الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق
بها اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه
فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة
والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا
فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني مليكة ليؤمكما
اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة
بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف
ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان تساووا يقرع او الخيار الى القوم
كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه
الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب
عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة و
لا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع
اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز صلوته اصلا وولد
زنى اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة
لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام
الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين
قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه
في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الستر اهون
من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة
كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها
وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون

وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم
صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول
فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان
السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي متوضئ
بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر
الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع لسراية الحدث الى القدم وما
حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى اخر صلوته
قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم
قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف
بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر
صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
واخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه
كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء
المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك
فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان نوى
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة
او صبي اما المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله
فلا يجوز تقدمهما واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به
ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض
فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر
كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كا

رسالة في الكلام عن تنفل الجماعة في الوتر

في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتها في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير بالسفر كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل صلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت

ذلك ان الصلوة ... باقية ... الوقت ... من تعلقه باعتبار حال ... وقت لا يسع ... العلماء ...

نسخة نهار

محرما او عجوزة ينفر عنها الطباع الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما تؤديانه او يكون لهما امام فيما تؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما في صلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذات وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيها الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال الشارح وفي الغاية في باب الصلوة بالكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها يفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذات الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو منه فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله حاذته

وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على
ظهر ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق
وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء
جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينه وبين الامام نساء فلا محاذاة
ههنا المكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة
وبينهما حائط المصلي على دفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا
ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه
العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر الا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع في اي المسجد
كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه
حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة
العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء واتساع
لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام
والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي
الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان
قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد
ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره
متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال
الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان
مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان
وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فيقال
ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين
القبلة ما يكون حذاء يسار قبله المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء
يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى
الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد

او بعضها

او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية او الثانية او الثالثة
في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد
الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب
وتوضا وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه
الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي
بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان
ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى
تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى جهة الاولى كان كالمنفرد حتى
يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في
القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة
لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة
بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة
الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان
في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا
استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه
السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا
السهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزم
السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير
فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سهى
ولا ما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه
بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي
اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من
المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة
فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة
وسورة لان ما يقضي فيه كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما

يفسد صلوته ولو ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى
وقراهما اى الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد
ثم صلى ركعة اخرى وقراهما اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى اول صلوته
بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضى اخر صلوته بالنظر الى التشهد
وخير فى الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما
فى اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اى ولو كان سبق الحدث بعد التشهد
قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض
عند ابى ح ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اى استخلافه فاذ خلو مكان
الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم
احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا ذكره فى اخر هذا الباب
فى الكافى صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم
على انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة
ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء
وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت
صلوة القوم وفى صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة
اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما
ولو قرا ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق لعدم الحاجة اليه
فيتوضأ الامام ويبنى باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اى مكان التوضي
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمة
او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير
ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار
اياشاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام
المقتدى اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبنى الامام والمقتدى
احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة
فى التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على تمام صلوته وينبغى لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بادئا
ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم
مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد
يضره اى المسبوق والمراد صلوته المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول
بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته
لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام
الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق
لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا تفسد صلوة المسبوق
لان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله
من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه
والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا منافٍ
ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده
فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى وانه لا فى غيرا وانه والكلام
فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة
والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع
البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام فى صلوته
نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى التطهير
والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور
العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا المراة اى عورتها فى الاستنجاء
يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قراءها
تفسد واتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا
مع الحدث وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما
اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه

بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث
قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي في حال
نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف
في غيره كالصحراء بعدما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد
منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة
بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما
فبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي
وبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت
ان راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى
لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر
على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير
مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء بطلت صلوته
لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان
واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع واذا كان بعمل عنيف تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا
وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ
سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا
يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته قوي فلا يجوز
بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا
كانت الفائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي
وتقديم القارئ اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس
ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية
عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة
للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه

فرض

فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى
اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده
وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان تمام الركن
انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم
غيره وام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر
في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضيها لا يجب عليه اعادة
الركوع والسجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان
ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي
امام بلا نية اي متعين خلافا للاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة
كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا
ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن
ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلاف
من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم
فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر في القضاء
اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف والله اعلم

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار
في غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار
بل هو كلام وتخاطب وتفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او
نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا اللهم البسني ثوبا كذا اللهم
زوجني فلانة وعند الشافعي لا تفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي
يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان
يقول اوه يفسد فيهما وفي تتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا تقطع
وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة

يعني ان تنحنح لتحسين الصوت نفسه و للخليفة لا يفسد
وعن شيخ الاسلام خواهرزاده انه قال اذا تنحنح الامام
لاجل تحسين الصوت لا تفسد صلوته كذا في البيان

والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اخ بالفتح والضم تفسد عند ابي ح و محمد وان كان مضطرا باجتماع البزاق في حلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس والسامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله و الهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جازت صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب عما ليس بثناء مفسد اتفاقا وتفسدها قراءة من مصحف لانه تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه

لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم ولهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة ولو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسد وكذا لو قام على موضع نجس واصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد رح لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان مواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظر عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرانا كان او غيره او كل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كان دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية

اومرور مارّ في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في المواضع الذي يكره المرور فيه
والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد
الصلوة وان اثم المارّ ويغرز المصلي امامه في اي في الصحراء سترة ان ظن المرور
ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها
اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مرّ بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المارّ في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا
اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل
كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل و
الامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فيه
وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع
ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه
على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب
وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك
فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
اوصمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه
لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي
عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حوّل صدره عن القبلة فسدت صلوته
ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان
يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء
الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود
للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع
اليد على الخاصرة وقلب الحصاة الا مرة اي وكره قلب الحصاة ليتمكن من السجود
الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا اباذر
مرة اوفذر وعدّ الاي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف
لهما فلا يكره عدها بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في الطاق
او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام

فالمحراب

فالمحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء
سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه
وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه
ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي
وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان
مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه
يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه بعبادة
المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او
بحذائه صورة لحديث جبرئيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يساره ثم خلفه
وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا تشبه عبادته وفي
الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس وبغيره
روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل
وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كانت له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين
اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح
للنهي عنه ايضا وصلوته في ثياب البذلة وهي التي تلبس في البيت ولا يذهب
بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية
وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل
الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلهما
بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في
المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روينا
انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه
ويصلي والى مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها
وان قال بعض بكراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر
او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد

عليها اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها اشبه
بعبدة الاوثان كذا فى المضمرات كذا ههنا كالفصل فى عبارة الكنز ووجد الفصل
بين الكلامين ان الثانى غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول والتخلى اى
التغوط فوق مسجد لانه ينافى احترامه لان لسطح المسجد حكم المسجد حتى لو
قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يجز
للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة
فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد
كذا فى الكافى ويكره غلق بابه لانه مصلى للمسلمين فلا يصح منعهم عنه قالوا هذا
فى زمانهم وفى زماننا لا باس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع
المسجد لا اى لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب
من الهند وبالذهب بماله اى بمال البانى واما المتولى فيضمن قيمة ما زينه
به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره
وقيل يكره قراءة خاتمة السورة فى ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة
فى ركعة او سورتين فى ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور فى ركعة
لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة فى الركعتين يكره الا فى النفل وينبغى
ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا فى القنية
قرا فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا فى الثانية بفاتحة وشىء
من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية
قرا فى الاولى قل اعوذ برب الناس قراها فى الثانية ايضا قرا بعض السورة فى
فى كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرا سورة فقرا فى الثانية سورة فوقها
والاية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت قلنسوة او عمامة فى الصلوة
فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة
فان امكنها رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت
فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس
اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه
الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى اذا
لابس شقة او فرجى ولم يدخل يديه كما فى المتاخرون فى الكراهة والمختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملى لا اعتقادى قد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه
واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة
عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادى ويقضى تفريع على كونه
فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره فى الصلوة المكتوبة يفسدها
ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائته فيه يفسده ولو كان سنة
لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد
تبعا للفرض ثلث ركعات بتسليمة لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر
بثلاث لا يسلم الا فى اخرهن رواه ابى وجماعة من الصحابة يقرا المصلى
فى كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم
كما سياتى ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة فى الجميع احتياطا
وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيها اى فيما قبل الركوع لما روى
انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرا فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى
وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل
الركوع وعند الشافعى بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك و
نستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير
كله نشكرك ولا نكفرك ونخضع ونخلع لك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم
اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجوا رحمتك ونخشى
عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روى بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم
يتابعون الامام ههنا فاذا شرع الامام فى الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه
ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا
فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اى فى كل

السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع
لحديث انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر الى
ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه
وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعوا على حي من احياء العرب ثم تركه والترك
دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح
ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حتى شافعيا يقنت بعد الركوع
لان خلاف فيهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت
الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي ح وعند
ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات
العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما رويناه ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما
ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت
شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه
اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات ثلاثا وهو اختيار
الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة
وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية تذكر انه
ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه
اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع
لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب
ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي
منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك
المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم
الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام
اذ لم يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع
من ثالثه اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت

لانه

شروع النوافل

لانه اذا ادركه في الركوع اذا ادركه في القيام قنت في الركعة الاولى والثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال
الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها
بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى
اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل
الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر و العشاء
وبعده اي بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة
نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة
الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه ما
لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعا اربعا
وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة و
بعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض
ولذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي
من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع
منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى
من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت اي
القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر
التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود
لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء
الفرائض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه
السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله

عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما يشاء
فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض
غير متعينتين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة فقط فسدت صلوته واجب
في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جازت صلوته ووجب عليه سجود
السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما
الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع
ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار
ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب
والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب
الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا
شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده
ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد
على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول
قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا فيهما اي الشفعين لان الاصل
عند ابي ح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد
الاداء واذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول
لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرا
في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم
والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد
فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع
الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا في الشفع
الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد بطل بعد الشروع
فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات
اربعا ان لم يقرا في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرا في احدى كل منهما

فسد

فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع
الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك القراءة في احدى الاولى فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرا في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء
الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد
بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع
من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه في باب
سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على
الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداه ولم يشرع
في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره
بقاء اي بعد ما اذا قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع
فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره
ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه
وسياتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده
اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت
فلو التزم النزول واستقبال القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من
الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على
الارض واما السنن الرواتب فنوافل عن ابي ح انه ينزل لسنة الفجر لانها
اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا
افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان الاول يؤديه
اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز
اداؤه بالايماء وسياتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله
تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذ قد صح انه صلى الله عليه وسلم اقامها في بعض الليالي وبين العذر
في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء

التراويح

الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال
فقط والجماعة فيها اى التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد
اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا
اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته
كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة
وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة
الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اى لا بالجماعة ولا منفردا
لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها
الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اى لكل ترويحة تسليمتان
فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح
ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث
من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين الى يومنا هذا ويزيد على التشهد
اى الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم
فيتركها والسنة الختم مرة في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها
ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اى القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل
في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ومن صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح
بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اى
التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اى لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان الا جماعة
ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة
انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره
واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادات قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد

للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا
فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من
شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اى شرع الامام في تلك الفريضة قطعها
خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه محل
قطع للاكمال وسجد وهي في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى
يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فتفوته
الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او في اى في الرباعي الكون
ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة فيحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى
ثلاثا منه اى الرباعي تم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم
الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم ائتم اى اقتدى متنفلا الا في العصر لان
التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال وان خلف
في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين
لانها نوافل سنته وروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها
بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج
احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اى من
ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة
يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع
الجماعة فلا باس عليه مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا مصلي
الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج
بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج
من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا
اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اى
مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب
مرة فان له الخروج ايضا لكراهة النفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر
والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز النفل بعدهما خائف فوت الجماعة
في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها
الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منها اى الفجر صلاها

باب ادراك الفريضة

التعريس النزول آخر الليل

اى سنته يعنى ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتته
عند الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه
وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة ان لا يقضى لاختصاص القضاء
بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه
صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس
فبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان تقضيها الى الزوال ولا تقضى
قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفى الظهيرية تركها اى
السنة مطلقا اى سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة
سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن
الا سنة الفجر كذا فى الكافى وقضاها قبل شفعه اى الركعتين اللتين
بعد الفرض وهذا عند ابى يوسف واما عند محمد فقضاها بعدهما
ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضى غيرها من السنن
فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا
للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع
قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما
باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها تارك
سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى مدرك
ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة
لا مصل بها واختلف فى مدرك الثلاث واللاحق يعنى ان من ادرك
ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها
جماعة اذا فاتته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد
عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى
ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق وذكر شمس الائمة انه يحنث
لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابى يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث

الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك
ركعتين اولا ووجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك
ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف
فى كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلى بها مدرك الركعتين
فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعنى ان من فاتته الجماعة فاراد
ان يصلى الفرض منفردا فهل ياتى بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتى بها لانها
انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتى بها وان فاتته الجماعة
الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يتركها اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة
يعنى اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته
لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعنى
اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة فى جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملى بمعنى ما يفوت
الجواز بفوته وقد مر مرارا يعنى ان الحكم ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكما ان كان البعض فائتا و البعض
وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب
بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة
والاصل فى لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة
او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلى مع الامام فليصل التى هو فيها ثم
ليقض التى تذكر ثم ليعيد التى صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه
خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملى كما فى الحديث
الوارد فى المحاذات فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض
خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند
ابى حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابى يوسف فسد وصف
الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اى الخمسة

عنده مع وصف الفرضية وان قضاه ذلك الغايت قبل السادس بطل وصفية
الخمس وتصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان
الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة
بالسادسة انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحّان اتفاقا قالا في الخمسة الماضية
كما ان الكلب المعلّم اذا ترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث
لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون
الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون
الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب
فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب
فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستثنيات وكما نصلّي
الخمس حال سقوط الترتيب توقفت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح رح
وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما هو
في صوم كفارة معسرا فايسر حيث لم يقع كفارة بل يصير نفلا فلم يخرج من ذكر
انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان
الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من
الفروض فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى
يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط
الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه
القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم
وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رض اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت
فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه
من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق
من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع

ركعات

سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء
والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء اولا اخرهين به
يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به
يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح
اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما
ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا
قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله
وبالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره
فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه
في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي
اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب
بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط
الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله
اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت
فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع
ذكره اداء وقتيا وقضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله
ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي
من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت
الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت
بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار
شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا
كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر
ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين
في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف

الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اى اخر ظهر
عليه فاذا نوى الاول فصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه
وصلى فما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين
فى الصلوة يحتاج اليه ايضا فى الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين
فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول والثانى او اخر صوم عليه
من رمضان الاول او الثانى والا اى وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج
الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى
يوما ولم يعين جاز لان السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان
الواجب عليه اكمال العدد والسبب فى الصلوة مختلف وهو الوقت
وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا فى الخلاصة
قال فى النصاب وفى مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغى ان يقضيها
فى بيته لا فى المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة
عن الوقت معصية فلا ينبغى ان يطلع عليه غيره وفى الخلاصة رجل
فاتته صلوات كثيرة فى حال الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء وكان
يصلى بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلى بالايماء فادى
الفوائت فى المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف
زيادته اى المرض او خاف بطوء البرء به اى بسبب القيام او خاف
دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء
من التربع وغيره فصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام
قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة
فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا
خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام
اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوع

لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شئ ليسجد عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه الشئ وخفض راسه ويسجد على ما لا يجد
حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اى القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم
يصلى المريض قائما وان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومى
ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغى ان يوضع تحت راسه
وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء
يمنع الايماء للصحيح فكيف المريض كذا فى الكافى وان تعذر الايماء اخرت الصلوة
فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومى بعينه ولا بحاجبه ولا بقلبه لما
روينا وفيه خلاف زفر مرض فى صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض
صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر على
الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بنى الادنى
على الاعلى كما اقتدى المومى بالصحيح صح فيها اى الصلوة راكع وساجد قاعدا
يعنى ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبنى
قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد يبنى
اخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اى صح فى الصلوة لا يبنى بل يستانف
لان اقتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم
يجوز ان يتكى على شئ كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لان عذره هنا
مسئلتان مسئلة القعود ومسئلة الاتكاء وكل على نوعين بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك
عند ابى ح وعندهما مكروه واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر
جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس
وان زادت وقت صلوة لا لما ذكرنا فى باب قضاء الفوائت ان عليا
رضى الله تعالى عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة الى قوله فلم يقضهن
فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان
هو الصحيح وهو الاصح لان ما نقل عن ابى يوسف ان المعتبر الزيادة

من حيث الساعات اى الازمنة لا ما انقار فاهل البخو من زال عقله
بالبنج او الخمر لزمه القضا وان طال اى زوال العقل لان سقوط القضا
عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت
يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف وشرط له صلوة عليه كذا فى الكافى
وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه
والا وضع وجهه وراسه فى الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلى كذا فى التاترخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اى فى ذلك الموضع وهو خارج
عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتى فى صلوة المسافر
جاز فيه اى فى ذلك الموضع التطوع له اى للمسافر ولغيره عليها اى على الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اى جاز التطوع
فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة بداى بعذر قال قاضى خان
اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كان
تيسر وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفى القنية اذا سيرها
راكبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر ان يخاف فى النزول على
نفسه او دابته من سبع او لص او كان فى طين لا يجد مكانا جافا او كان
عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب
بلا معين كذا فى الظهيرية او كان فى البادية على الراحلة والقافلة تسير
فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا فى الكافى وينزل للوتر وعندهما الكا...

باب الصلوة فى السفينة

الاصل فيها ما روى انه عليه السلام لما بعث جعفر ابن ابى طالب رض
الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد
بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت

جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه فيها المصلى الى القبلة
بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح فى الصلوة لانه يمكنه
الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة
مع سير الدابة القادر على القيام فى السفينة والقادر على الخروج عنها صلى
قاعدا فيها الف وشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج
عنها صلى فيها كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام فى الاول والخروج
فى الثانى لا تجوز الصلوة قاعدا فى المربوطة فى الشط بالاجماع الا ان يدور
راسه خ يجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام فى سفينة اخرى لاختلاف المكان
الا ان يقترنا خ يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين
المقتدى على الشط والامام فيها اى السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع
من الاقتداء كالطريق وطائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان
الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت
بلده جمع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن
جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى من شان تلك
المسافة ان يقطع بسير وسط اعتبر فى الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به فى ثلثة ايام مع الاستراحات معنى
قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون
فى ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى يكون فى خلال ذلك لان المسافر
لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها وياكل
ويشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة تركت فى بعض الكتب
وذكرت فى بعضها ويرخص له اى المسافر ولو كان عاصيا فيه اى فى سفره الابق
كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد
من مولاه وعند الشافعى هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعى

فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب
لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير
المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل
مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد
او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكره
في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة ثم نوى الاقامة
في غير موضعها فان لم يسر ثلاثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة
مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى
الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين
كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما اما اذا تبع احدهما الاخر بان كان
القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة
فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل
بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي
سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر
دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان
حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين
القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة
صحت كذا في الخانية او نويها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي
موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية
عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك
وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع
خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون
لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي
يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال من المفاوز كانوا مسافرين لا
اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسنهم
ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر فالضمير للمسافر

اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه
ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء
لتاخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه عدم قبول
صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل
فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها
المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو
قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها
ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى
العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في
المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان
قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب
التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض
يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه
به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزام
بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول
اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع
الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه
في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما
اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو
اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض
وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى
الاتمام لا يقرا في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام
وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع
الاول فانه يقرا فيه وان قرا الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة

نافلة واتم المقيم المقتدى بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره
بالناس وقال حين سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب
ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فانى مسافر كما قال عليه الصلوة
والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر
في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض
باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان
مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء
قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلى بمثله فقط ويبطل
الوطن الاقامة بمثله والسفر والاصلى الوطن الاصلى هو المسكن و
وطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من
غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلى فان اتخذ وطنا اصليا
اخر سواء بينهما مدة او لا يبطل الوطن الاصلى الاول حتى لو دخله لا يصير
مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلى بالسفر حتى لو قدم المسافر يصير مقيما
بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة
اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا
اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى لعبرة بنية الاصل لا التبع يعنى
اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية
استقلالا كالمراة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها
والا يعتبر نيتها كما في المحيط والعبد مع مولاه والجندى مع الامير الذى
يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره
ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان
يقصد ما يصل اليه مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلبا للعدو
ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضى خان
وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبى
مع ابيه اى خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر
وبلغ الصبى وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما بالسفر اقل من المدة قال
اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقى من السفر والصبى يتم لان نية الكافر

معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبى فانه من هذا الوقت يكون
مسافرا والفرض ان الباقى ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم
العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهى فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشيء
خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى
خلافا للشافعى وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعنى من يجب عليه الجمعة
لا سكانه مطلقا او ما له مفتى ذكره قاضى خان وامير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول اختيار الكرخى
والثانى اختيار البلخى وفناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل
اى بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن
الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان ومن امره السلطان
باقامة الجمعة مات والى المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفة اى الميت او
صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له شحنة
سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضى جاز لان امرها
مفوض اليهم ذكره قاضى خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد
من ذكر من خليفة الميت وصاحب الشرط والقاضى وجازت الجمعة بمنى
في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد المجموع
اى لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم
وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضى
الظهر ولا يقضى الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من خطبتين يشتمل
كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة
والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اى قبل الجمعة في وقتها فلو صلى بلا خطبة
او خطبها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها

وعمله فتوى اكثر الفقهاء ونظمه الشهيد ... وانكار كما في المجتبى ... [illegible]

ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة
قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر
وان بقي ثلاثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد
انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا
الاذن العام اى ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى
باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها
على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره
لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها
الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين
والرجل ففاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان
الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا
تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع
من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع
واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها
صالح جازت فيها للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها
غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط
عنهم الوجوب تحقيقا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام
بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجل تنعقد الجمعة
بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة
فالاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اى يوم الجمعة بمصر احتراز عن
السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة
بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا
اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق
الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى
الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام
فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا

لا تبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي
الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومدركها في
التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه
ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليه الظهر لا يستخلف الامام للخطبة
اصلا والصلوة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة
ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب
ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة وقد قال شراحه
يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقتها بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط
افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال
الشيخ ابو المعين في شرح جامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن فهي في حق
ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه
لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء لنفسه بين الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان
يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون
متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك
بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره
لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة

النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف
الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان
مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل لها
للرأى في اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان
مأذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه
فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله
تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه
وسلم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع
وان قال في الهداية في وجوب السعى وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان
جائز لكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد
بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اى صعوده
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام
الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان
كانت سنة الجمعة يقطع على رأس ركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة
اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين
يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور
المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلى غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
كشيء واحد ولا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن
السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها ان خرج
من عمران البلد قبل خروج الوقت اى وقت الظهر لان الجمعة انما تجب
في اخر الوقت وهو مسافر في الفتاوى اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى
ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزم الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل
المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر

يوم الجمعة لا يلزم الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضي خان
كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم
انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدى
المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها
طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه
فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في تتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية
عن ابي ح رحمه الله وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت
بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيدين بل سنة
وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد
وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في
العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغاية وتقدم
على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة
الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله
عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير الى الصلوة
والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها
في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل البعض
عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخير
ولا تنفل قبل صلوتها لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على
الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال

لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين
وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله
عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال
لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد
هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرء الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا
ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر ههنا تكبيرات الاعياد ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة
تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط
مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق بان
المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم
محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي
لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن الخروج
فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم
فائتة مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض
الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد
لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى غد اي تؤخر
صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم
الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع
الناس قبل الزوال او صلاها في غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط
اي لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا
تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما
بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورات في الفطرة هي الاحكام
في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر
بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى ثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة

ثم يكبر ثم يركع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة ح

فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه
لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها
الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف
الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه
يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان تجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات
ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره
والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان
فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ
اسم ايام التشريق هي الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هو يوم العيد ويومان
بعده فالاول من الاربعة نحر لا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان
نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان
خاف العجلة على ابرهيم وقال الله اكبر فلما رآه الخليل عليه السلام قال لا اله
الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله
الحمد فهي في الاخيرين واجازة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره وهو
احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد
عليه وله في التهليل بعده قوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا
فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثماني
صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج
بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ يخرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة
مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا
على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر وامراة ومن اهل
القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي وامراة وقالا يجب التكبير
فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا

او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس
من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس نحر
وبراى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان
احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى
بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود
السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه
لا يكبر مع الامام عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومن نعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلوة
يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا اذان
ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين
ويطول الامام القراءة فيهما اى الركعتين وبعدهما يدعوا حتى تنجلى الشمس
وان لم يحضر اى الامام او مامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف
والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا
لارسال السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه
وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان
مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه
لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلاثة ايام
متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب

خلق

خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم
ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة
لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وهذا
المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده
وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فان خيف من عدو او سبع حاضر
اشارة الى ما قالوا من ان الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا
اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا
ببعد منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف
فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى
باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين
لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها
كحكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين
في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه الطائفة
اليه اى العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا
لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم
بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى الى اي
الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى
ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان
اختلفت وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم
امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم

فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا ومن الجوانب
لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن فى جانبه
لتقدمه على الامام بخلاف من فى جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب
اليها اقتدوا ومن خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتدا وهو لانه وقوف
الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب فى سائر المساجد وكرهت
الصلوة فوقها وان جازت لانه ينا فى تعظيمها

باب سجود السهو

يجب اى سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغينانى وتسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام
خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة فى شرح الهداية
ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة
كعمر وعلى وابن مسعود رضوان الله عليهم اجمعين وجمهور العلماء
والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
اولى والرواية الاخرى من عايشة رضى الله تعالى عنها وسهل بن سعد
رضى الله عنه وعايشة كانت فى صف النساء وسعد كان من الصبيان
فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم
الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور فى الكتب المشهورة وسوق
كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفى المجمع نسب الثانى
الى محمد والاول اليهما وما وجدته فى كتابه الاما نقله صاحب معراج
الدراية فقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان يقع
وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى
الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا وشمالا بترك واجب
سهوا اذ فى العمد يأثم ولا يجب بجعل كركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه فى باب صفة الصلوة

بالمزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح
ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففى الزيادة
عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف فى المقدار والاصح قدر
ما تجوز به الصلوة فى الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورة فى باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعنى يجب
سجدة واحدة على تقدير تكرر الواجب على المنفرد متعلق بيجب وعلى مقتد
بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير
التشريق كما مر فى بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد
وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلبت الامامة اقتداء
ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد الثانى والاحوط التصلية
فيهما اى التشهدين كذا فى الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان
سهوه فيما فات عنه ثم يقضى ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود
الامام فلو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه اذا لم يقيد
الركعة بالسجود وان قيدها لا يعود ولو سهى فيما اى فيما يقضى سجد
ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعنى يجب عليه سجود السهو لسهو امامه
بان سهى حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى
خلفه سهى عن القعود الاول فى ذوات الاربع او الثلاث من الفرض
احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض
حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اى القعود الاول
وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا
قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح
كذا قال الزيلعى وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة فى الرباعية
والرابعة فى الثلاثية والثالثة فى الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه
اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض وسجد
للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه
نفلا وضم فى الرباعى ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل
لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفى الثلاثى الصائر اربعا

لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل
فحصلت الصلوة التامة وفى الثنائى الصائر ثلاثا وهو الفجر لا يضم
رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة
الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام
سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى والرابعة
فى الثلاثى فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة مع الرباعية
لم يقل هنا ان شاء كما قال فى الاول مع انه لو قطع لا قضاء فى الصورتين
لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا الكن
بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطعها تين الركعتين بان لا يسجد
السهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام ويسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم يبق ليحتاج
الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم فى
العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى
عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا
قال الزيلعى ويضم خامسة فى الثلاثى لتصير الركعتان فى الصورتين
نفلا وان لم ينويا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبى
صلى الله عليه وسلم كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم
للسهو لتاخير السلام ومقتد فيهما اى الركعتين الزائدتين فى الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفى الفجر الصائر
ثلاثا لا يضم الرابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفى العصر
يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض
بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال
ترك القعود الاول فى النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد
وهو قول زفر ورواية عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا
سهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا
فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة

وفى الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة
الختم والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير
وبضم الشفع الثانى لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لفقهه وهو ان القعدة
الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المعروض فرض
واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة
من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما فى الفرض
كذا فى معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد له بنى اى لا يصلى هذه
التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع فى خلال الصلوة
ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما اتى به من
السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه
موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير
فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اى وان لم يسجد
فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من عليه السهو
للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو
كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما
اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود
السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة وهى باقية والصلبية يؤتى بها فى حقيقتها
وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان
التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل
ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال
بعض المشايخ كذا فى النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام
اى توهم انه اتمها اتمها اى اتم الظهر اربعا ويسجد للسهو لما روى انه
عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة
او كان المصلى قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان
او كان فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته فى جميع هذه
الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك من
ليس الشك عادته وقع فى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فى الكا

باب سجدة التلاوة

معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق
بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ
بالاقل وتعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر
في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكن اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجود عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان
دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يوخر الاركان عن مواضعها
والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كانه لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد
وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة
تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت
بين تكبيرتين متعلق بسجود بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر
ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجود الصلوة وهو
المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك
للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا اية متعلق
بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع العشرة المعروفة وهي
في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائل ومريم واولى الحج والفرقان
والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرا من بيان
لمن في قوله على من تلا يعني اذا تلا اية السجدة من تلزمه الصلوة اداء
وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء
والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون
والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله
تلا اية وان لم يقصده اي السماع فهم اولم يفهم اذا اخبر انه قرء
اية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو
الاصم الى اخره وسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم
اختلفوا فيه والاصح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق

ويصح

والصدى

والصدى والموتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع
كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان الموتم محجور عن
القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب
والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير
المسموع من الموتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال
قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرا اية السجدة او سمعها ممن
تجب عليه الصلوة اذ لا يجب بحيض ونفاس وجنون او كفر او صغر وبينهما
مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون
المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوتها او سمعها
فالتحقيق ان المجنون على ثلاث مراتب قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذي
يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص
ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزم بتلاوته
عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور
في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه
على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان
وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا لغيره بالسماع منه وهو الذي
ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة
بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها في الصلوة لها اي التلاوة ويؤدي
بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواها اي
كون الركوع لسجدة التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي
على الفور وان لم ينوها يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع وان شاء سجد
ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذا يحصل
بالركوع ايضا ويتادى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا
في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجود التلاوة يتادى بسجدة الصلوة
وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده

لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم
بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي
الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في
الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب
عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره
لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من
افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها
لم يجز لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة
كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن
العهدة فلا اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي
احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به
اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء في الصلوة وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها
قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا
اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها
الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتادى
بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل
ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى
به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى
لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد او لا كفته
واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها
في مجلس حيث كفته واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها
في ذلك المجلس لا بمجلسين فان تكرارها فيهما توجب سجدتين ولو بدلها
اي قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب
سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل
في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات

لاظهار كرم الشارع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى
غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا
المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل
القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت
بعد الفصل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى
ومشي خطوة او خطوتين او اكل لقمة وشرب شربة ماء والتكلم بكلام
يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب
والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او ثنى بعد فصل كثير كمشي
خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل يتكرر السجدة
لان سير الدابة تضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفته الدابة
فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان
يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر
السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف
اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا
واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف عكسه
تبدل مجلس السامع لا التالي توجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا
اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع
رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان
يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي
في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك ايتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف
والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل
واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود كذلك عن عائشة ولان الخرور اكمل

لقوله تعالى خروا سجدا

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سُنّ توجيه المحتضر اي من
حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه
اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر عليه
لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا يقبل بدون الثانية
ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض
عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس
موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كفنه لما فيه من تعظيم
الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد
عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض
وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فكذلك
فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته
بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم
يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك
اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت
مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل
وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم
ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى
مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه الكافور لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر
لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار
وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من
المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا بكمين ولا يلف اطرافه

الا ومن التحسين ... انه اذا القباحة ...
من ان تقص الظفر وسرح شعره لانه زينة وقد ...

واستحسن

واستحسن العمامة استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه
المراة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المراة راسها ولفافة وخرقة
ربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي الازار واللفافة
وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا اراد والتكفين يبسط
اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره
اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس
الدرع ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار
فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه
الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان في الثاني ولا باس بالبرود
والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه
على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية

صلاة الجنائز

وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى
البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة
وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضي خان
ان اهل البغاة اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا
قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر
ليلا بالسلاح لا يصلى عليهم اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه
يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات
برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد
الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية
كما يصلى في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء في الثالثة الدعاء المأثور
هنا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا و
ذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة
يبدؤ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند
الشافعي يقرء الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لا يتبع لانه
منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما

بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مرّ اللهمّ اجعله لنا فرطا
اى اجرا يتقدمنا اللهمّ اجعله لنا ذخرا اى خيرا باقيا اللهمّ اجعله لنا شافعا
مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميّت مطلقا اى ذكرا
كان او انثى لانّه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان
يتقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اى بالصلوة يعنى الصلوة على المجموع
مرّة جعلها اى الجنائز صفا طولا ممّا يلى القبلة بحيث يكون صدر كلّ قدام
الامام وراعى الترتيب بان يضع الرّجال فيما يلى الامام فالصّبيان فالخناثا
فالنّساء فالصّبيان والصّبىّ الحرّ يقدّم على العبد والعبد على المراة ثم تكلّموا
فى كيفيّة الوضع من حيث المكان قال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس
الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابى حنيفه انه
حسن لانّ النبى صلّى الله عليه وسلّم وصاحبيه رضى الله عنهما دفنوا كذلك
وان وضعوا راس كلّ جنازة راس كلّ جنازة صاحبه حسن لانّ المقصود حاصل
وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلّى بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين
ينتظر ليكبّر الامام فاذا سلّم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل
رفع الجنازة لانّ صلوة الجنازة بدونها لاتصوّر ولا ينتظر الحاضر فى
التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبّر مع الامام لا ينتظر الثانية لانّه
كالمدرك وان جاء بعد ما كبّر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابى ح
ومحمد وعند ابى يوسف يكبّر واحدة واذا سلّم الامام قضى ثلث تكبيرات
كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبّر حتى كبّر الامام الرابعة والصحيح قولهما
اذ لا وجه ان يكبّر واحدة لانّ كلّ تكبير منها كركعة من سائر الصلوات
والامام لا يكبّر بعده ليتابعه والاصل فى الباب عندهما انّ المقتدى
يدخل فى تكبيرة فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابى يوسف يدخل اذ ابقيت التحريمة كذا فى البدايع الاولى بالامامة
السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولىّ الميّت اولى
وجه الاول انّ الحسين بن علىّ رضى الله عنهما لما مات الحسن رضى الله عنه
قدّم سعيد بن العاص فقال لولا السنّة لما قدّمتك وكان سعيد والى

المدينة

المدينة فالقاضى فامام الحىّ فالولى لا باس باذن الاولى ولىّ كان او غيره لانّ
التقدم حقّه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولىّ ليتناول السلطان
وغيره لغيره فيها اى الصلوة فان صلّى غيره اى غير الاولى ولى يعيدها اى الاولى
ان شاء لتصرّف الغير فى حقّه وان صلّى الولى لا يصلّى غيره بعده لانّ الفرض
يتادّى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلّى على قبره ما لم يظنّ
تفسخه والمعتبر فيه اكثر الراى على الصحيح لانّه يختلف باختلاف الزمان والمكان
والاشخاص وقيل قدّر بثلاثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعنى
مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام و
القياس الجواز لانّه دعاء وكرهت فى مسجد هو فيه كراهة تحريم فى رواية
وتنزيه فى اخرى واما الذى بنى لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف فى
الخارج بناء على اختلافهم انّ الكراهة لاجل التلويث او لانّ المسجد لم يكن
لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهلّ الاستهلال ان يكون منه ما يدلّ
على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمّى وغسل وصلّى عليه والّا اى وان لم يستهلّ
غسل فى ظاهر الرواية وادرج فى خرقة ودفن ولم يصلّ عليه كصبىّ سبى
باحد ابويه ولو سبى بدونه او به فاسلم هو او الصبىّ صلّى عليه لانه مسلم حكما
كافر مات عبدا كان او حرّا يغسله وليّه المسلم من مولييه او اقاربه لا كالمسلم
لا غسلا كغسل المسلم ويلفه فى خرقة ويدفنه فى حفيرة تحمل الجنازة
بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعنى تحمل بوضع
مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اى يمشون بها
مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلّى الله عليه
وسلّم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشى خلفها لما روينا و
لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانّه ابلغ فى الاتعاظ بها والتعاون
فى حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشقّ لقوله صلّى الله عليه وسلّم
اللحد لنا والشقّ لغيرنا الّا فى ارض رخوة فلا باس بالشقّ واتخاذ تابوت
من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه
بسم الله اى وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملّة رسول الله صلّى الله
عليه وسلّم اى سلمناك على ملّة صلّى الله عليه وسلّم ويوجّه اليها اى القبلة

اذ به امر النبي صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف
الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار وسوى
اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى
قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر
الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك النبش يخرج
مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية
ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا
في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات
في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل وميلين فلا باس
به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس
لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور
وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس باليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته
اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء
احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال
في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم
يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا
او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهيد مع انهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي
الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله
صلى الله عليه وسلم كذا في الكافي والمقصود هنا تعريف شهيد هو بمعنى
شهداء احد رضوان الله عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو
مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء

بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عن من قتل حدا او قصاصا ولم يجب
بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان
الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب
بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء
للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في
الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء
كما سياتي بيانه قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير الة جارحة لان
الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتل غيرهم بها اي بجارحة
فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي
بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم
اي معركة الباغي ونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف
انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل
للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى
شهداء احد وقد مر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن غسلهم والشافعي
يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب
اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال
في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية
فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما كان في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا
قسامة الا اذا لم يعلم القاتل في صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل
بالحديدة في رواية الهداية لا يغسل لان بنفس هذا القتل وجب القصاص
واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل

فعبارة الذخيرة هنا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية
والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة
لم يعتبر نفس القتل وجوب الدية وان كان يعارض اخرجه عن الشهادة في الملتقى
اخذ بهذه الرواية قول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه
فانهم صرحوا بان قوله اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله
عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح
قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما
اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون
القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه
على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل
قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والحاصل انه يعتبر في الاول قيدا لا يفهم
من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف رواية هنا ومنشاء توهم المخالفة
والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده
فتدبر فانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل وقتل بحد
او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل
او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر
على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا
او نقل من المعركة الا لخوف وطي الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة
هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا والاخرة وهو
قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور
الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع
او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق
الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ما تواعطاشا والكاس يدار
عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها اي لو وجد ما ذكر
في الحرب لا يكون بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله يغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض
مال جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال
من فقير مسلم غير هاشمي الخ قول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع
يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه
الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال
تمليك المال على وجه لا بد لتمييزه نفصل عنه لان الزكوة يجب فيها التمليك
فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك
كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها
بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة
حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا الزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه
يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه
احترازا عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة عليهم مع العلم
لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع
الى فرعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين
الى الاخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وشرط وجوبها العقل
والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها
والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها
الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة
قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز

شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب
به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين
النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم
الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها
الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا
منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة
ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة
وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة
الاصلية كدور السكنى ونحوها وسياتي نام ولو تقديرا النماء اما
تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن
من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة
فلا تجب تفريع على الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه
بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق
بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب
عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى
تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين و
والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال
تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالابق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن
عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال
اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه
ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس
فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوة للسنين الماضية لانتفاء
النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على
جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها

كالقرض وثمن المبيع والمهر وبدل الخلع وضمان المتلف وارش الجناية وبدل الصلح عن دم عمد ونحوها سهم

ان قال صاحب البحر فقد صرح بان من معه دراهم امسكها بنية صرفها الى حاجته الاصلية لا تجب الزكوة اذا حال الحول وهي عنده سعدي

تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور لا السكنى تفريع ايضا على
قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب
وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء
النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية
الاهل هنا غير مفيد لما روي انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة
لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل
في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو
محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج
اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك
الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى
اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري
وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه اي شرط
وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير
او السوم او نية التجارة اذ ما لم توجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا ياثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح
بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير
بلا نية سقطت زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق
ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل
عمري اي تجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن
بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه
مقتضى الامر المطلق الفور وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير
الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لا تقبل
شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة
وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اذا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة
بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد

لان البعض ليس بمتعين لكونه في محل الواجب بخلاف الاداء بهو التصدق بالجميع سهم

لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون
للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث
جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف
فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما
ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة
بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابى يوسف واما عند
محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس
لا زكوة في اللآلى والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في
الكافى الا ان تكون للتجارة كذا في التاتارخانية

الاستثناء مذكور في غاية البيان منه

هى جمع سائمة هى المكتفية بالرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر
السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة
نصاب الابل خمس وفى كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد
من بين العربى والعجمى ذو السنامين منسوب الى بخت نصر وعراب جمع
عربى شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول صلى الله عليه وسلم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اى وفى خمس
وعشرين بنت مخاض هى التى طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون
مخاضة اى حاملا باخرى عادة وفى ست وثلثين بنت لبون وهى التى
طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا
وفى ست واربعين حقة هى التى طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها
الحمل والركوب والضراب وفى احدى وستين جذعة وهى التى طعنت
في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفى ست
وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم

تستانف الفريضة ففى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففى كل
خمس شاة بثلاث حقاق وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلثين
ثلثة حقاق وبنت لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف الفريضة ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين حتى يجب
فى كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه
ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس
وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين
وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
حتى قالوا ان البقر يتناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو
ما تم عليه الحول او تبيعة هى انثاه وفى اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان
او مسنة هى انثاه وما بين النصابين عفو وفى الزائد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى
الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما فى ثلاثين اى فى ستين تبيعان
ثم كل ثلاثين تبيع وفى كل اربعين مسنة ففى سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين
مسنتان وفى تسعين ثلاث اتبعة ثم فى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة
وعشرة تبيع ومسنتان وفى مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات
هكذا الى غير نهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفى مائة
واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان
فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابى بكر رضى الله عنه وعليه
انعقد الاجماع وفى اربعمائة اربع ثم فى كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثنى
وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليها اكثرها لان الواجب هو
الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلاثة قال صاحب مجمع
الفتاوى فى خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوى نصابها خمسة فاذا
كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضى نصابها ثلاث فاذا كان

تستانف

اقل منها فلا يجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع
عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس
العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم
فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها
فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها
بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال
وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوايج الاصلية
وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار
ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا
بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة ح يتعلق بالمالية كسائر اموال
التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال
لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل
والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او
ثلاثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد
عليه الحول او لا فعلى قول ابي ح ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو
حال عليها الحول من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول
وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند
الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء
المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر
والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم اداء
الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب
عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ
الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذها

كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي ياخذها كرها
لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات
من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده
يؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروف قد سمي بها صاحبها و ذلك
انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك
ادنى مع الفضل والاعلى ورد الفضل ودفع القيمة قال في الهداية
اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل واخذه دونها واخذ الفضل وقال
في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي
ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب
والرفق انما يتحقق بتخييره فكان مراده اذا سمحت به نفس من عليه الظاهر
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي
ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم
اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه
وذكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة
درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو
عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة
انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على
حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز
الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني
ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو
ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن
من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع

اي يجوز دفع القيمة ان لم يوجد السن وصرف الكرم

النصب حتى يقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع
ستة وثلثين اى كان الواجب فى ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك
احد عشر وبقى خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع
بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهى كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة
تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلاثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج
يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا
اخذ الزكوة فى الاموال الظاهرة وهى عشر الخارج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او
سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها
الى مصارفها الاتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى
مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان ماله وخلط بماله صار
ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا فى الكافى عجل ذو نصاب
لسنين او لنصب جاز قد عرف ان سبب وجوب الزكوة المال النامى والحول
شرط لوجوب الاداء وقد تقرر فى الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء
وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول لا فرق كان له نصاب
واحد كمائتى درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك فى كل منهما نصابا اجزاه
ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك
النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف
اى ان قصر من عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة
ولا يضمن قدرها وقال الشافعى لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان
النصاب صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة
بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة
اى تكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم
قد كان على عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن
عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر
رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلاثة وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع
سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة
ولذا سمى الدرهم وزن سبعة وفى مضروب كل خبر مبتداء هو قوله الاتى
ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى
سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعى لا يجب فى حلى النساء وخاتم
الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى
انه عليه السلام قال لامراتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته
قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته وهو مع
ما بعده صفة عرض بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا وينا ول
جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب
من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عروض التجارة ليس
يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان
الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها واشترى بذرا للتجارة
وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا
الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض
لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة
فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى
مقوما بالانفع للفقير ربع العشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع قوم عرض

فى البغدادى احدث بعد الزراعة ... الكل ... لانه
بمجرد نية الخدمة ... سقط وجوب الزكوة ...

التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قومها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع
عشر بحسابه فان الزكوة بالكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا
زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان
ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب
غشه يقوم لانه في حكم العروض فاختلف في المساوي يعني اذا كان الغش والفضة
سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان
ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب
ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما
بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم
المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا
مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير
وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل
للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض
جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة
درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك
مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او
خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند
تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل
ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقات التجار ليامنوا
من اللصوص وكما ياخذها من الاموال الظاهرة ياخذها من الباطنة
التي مع التجار كما سياتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر
من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اي
عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن

لم يصدق لتكذيبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في
السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان لكن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها
الى المقاتلة بنفسه ولكن اوصى بثلث ماله للفقراء او اوصى الى رجل بان
يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية
لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا
اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت
بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق
الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا
يتغير فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت
الى الفقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا
لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف
الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء
والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولد
اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح وكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي
نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا
ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا
منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بما في الصبا
في بيته لان الواجب عليه فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان
لم ياخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي
اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستادن ثم مر قبل الحول
اي لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق
الاخذ لحفظه يعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا
الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال ويعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها
لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخمر
منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون
ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة

ومضاربة اى اذا مر المضارب بما لها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب
عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اى مر عبد مأذون
فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه
والا فلا ويثنى ان عشر الخوارج يعنى اذا مر على عاشر البغاة فعشروه
ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا
غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن
خلقى والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد
ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما فى ارض خراج او عشر وسياتى بيانهما
وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك فللواجد ولا شيء
فيه اى المعدن ان وجده فى داره وفى ارضه روايتان ولا فى ياقوت و
زمرد وفيروزج وجدت فى جبل لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر ولانه
لا يجب فى جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية
وفيه الخمس اذ لا يشترط فى الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة
بان كانا كنزا فى قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وسياتى حكمها فى موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه
الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فلوارثه لو
حيا والا فلبيت المال ان ملكت اى ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز
والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا او غنيا
او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربى المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا
مستأمنا يؤخذ منه ما اخذ الا اذا عمل فى المفازة باذن من الامام على
شرطه فله المشروط وان خلا عنها اى العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكفر
غالبا فى الكفرة وقيل فى زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام

رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا فى صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء
دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس
لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اى لهم غلبة ومنعة
وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اى الركاز مستأمن فى ارض مملوكة لاهل
الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها
الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز
فى ارض مملوكة من دار الحرب غيره اى غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه
متلصصا كذا فى غاية البيان وجد متاعهم فى ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد قال فى الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها لم تملك
خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت فى الهداية فى اخر
الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس الى اخره
لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبنى
للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السياق والسباق وضمير منها
راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم فى ارض دار
الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية
غير صحيح فى نفسه اما الاول فظاهر واما الثانى فلما صرح شراح الهداية
وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة وهو فيما كان فى يد
اهل الحرب ووقع فى ايدى المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور فى
الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب
لم تقع فى ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على
البناء للمفعول ويترك لفظة منها وتضاف الارض الى المسلمين ولذا غيرت العبارة الى ما

يجب العشر فى عسل ارض عشرية وسياتى بيانها فى كتاب الجهاد او عسل
جبل وان قل العسل وثمره وفى التمر ايضا شيء ما يوجد فى الجبال والبرارى
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه

ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة
وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية
والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية تبلغ خمسة اوسق لا في نحو الحطب والحشيش
والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي يجب نصف العشر
في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في
الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ
ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب
العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى
او اسلم او اشترى من مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا
فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف
بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في
الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن
من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او
ردت اليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق
بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه بالشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ثم عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي
جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء
العشر عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين
قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية
وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقت اخذ العشر
عند ظهور الثمر هنا عند ابي ح واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد
عند حصوله في الحضيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

هو الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل
اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه مقدرا بالثمن
وان استغرق كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب
لفكه والغارم من لزمه دين ولم يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال
على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف
اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر
مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل
هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته
وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر
من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم
وبعضهم تمليكا اي بطريق لا الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى
ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار
والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي
والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله
ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض
الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها
ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته اي
لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك
المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين
فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه
لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في
الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي ح لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون فاتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب
قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له

فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون مبنيا للمفعول وتصور
المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هنا
التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله فما اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء
كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر
في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكور ودليلها مثل المذكور
في الهداية وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراة لانها ان كانت فقيرة
لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم
وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب رضي الله
عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة
اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان
موالي القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني
هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام
لمعاذ خذ من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها
اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع
بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه
بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه
حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي
لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى
الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه
اذا دفع بلا تحر واخطا لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي
درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم
بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد
تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه كره لقرب الغنى
منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار

لغير قريب واحوج يعني لا يكره ضرورة اذا نقلها الى قرابته والى قوم هم
احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز
وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسئل من له قوت يوم

ای صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته
الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق
لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله
الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها
لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه
وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة لا يجب الاداء
ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية
ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك
مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا
العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار
احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك
للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله
يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ
من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب
ومن تمر او شعير صاع تمام اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب
فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لم يجب عليه
لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء

على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلى عليه
فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخرعن وقته ولم
فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل
قربة فتقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج
الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم
فانه يدل باشارته [illegible] على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى
المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة
الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه
الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر وهو لا يستغنى بما
دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول
هو الاولى ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي ح

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق
ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار
عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء
والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء
وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما سياتى ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرها
ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله

تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل
وجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام
خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل
صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي
الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى
لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما
في صوم رمضان ولم يثبت في المنذور نقل الاجماع على الفرضية بالتواتر
بل بقى في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد
الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب
الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى
الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة
الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر
النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف
نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية
وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول
ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء
في الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد
في الدار فانه اذا نودى بيا رجل او باسم غيره اسمه يراد به ذلك بخلاف
قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته لانه اذا وقع من مريض او مسافر
حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم
التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه
اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك
الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو
قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد

النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول
يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم
ولا يومين الا ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه
صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام
اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا
ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي فلا يتادى بنية
الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع
والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى
اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب التنفل ان وافق معتاده
بان يعتاد صوم يوم الجمعة والخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك
وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثه
منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم
بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا اصوم ان نوى انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية وكذا
ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين
نية الفرض ونية واجب اخر وقال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته
فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي في الواجب والنفل اما
في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية
فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه
بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل
النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى
عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة راى هلال رمضان
او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول

والاخر

والاخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون واذا
افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي
وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والاصح عدم الكفارة
ولو اكمل راى هلال رمضان ثلاثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو
افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظه اشهد للصوم بعلة
اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان
قنا او انثى ومحدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية
الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان
قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة
نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظ اشهد لانه
تعلق به نفع العبيد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم لا الدعوى لانه
كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في قذف تاب
لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع
عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب
وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى
كالفطر في الاحكام المذكورة اختلاف المطالع يعني قال
بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل
بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان
على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره
ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف
لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان
يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف

باخلافهما اقول يؤيد ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة وقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل وشرب او جامع ناسيا قيد بالثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كما في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله فان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطي امراة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطي الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بلا

ونه فسيح العقد والحاز والغبار اذا دخل الحلق لا يفسد فانه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما من الانف اذا طبق الفم انتهى [illegible] دخل الدخان حلقه فسد صومه اي دخان كان حتى ان من تبخر ببخور فاواه الى نفسه واشتم دخانه فادخل حلقه ذاكرا للصوم افطر سواء كان عودا او عنبرا او غيرهما لامكان التحرز عنه ... المفطر [illegible] وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له ولا يتوهم انه كشم الورد وماءه والمسك لوضوح الفرق بين هواء تطيب بريح المسك وشبهه وبين جوهر دخان وصل الى جوفه بفعله شرنبلالي

غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور وافطر في اخر النهار ظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين ظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله فان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر ظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام او حائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل وشرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا اي ما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى اخره وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه ثم لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول م اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام

ستين مسكينا ذرعه اى غلبه قى طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء
الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القى فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا
فليقض ويستوى فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاه اى الفم وعاد وهو ذاكر
انه صائم لم يفطر فى الصحيح وهو قول محمد كذا فى النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار
وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع
لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاه لم يفطر
لما روينا واذا عاد فى الصحيح فان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود
الصنع ولا يفسد عند ابى يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعى
استقاء ملاء الفم افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود
والاعادة لانه افطر بالقى او اقل من ملاه فمه افطر عند محمد لاطلاق ما
روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر فى الصحيح وهو قول
ابى يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد
القى بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان فى رواية لا يفطر
لعدم الخروج وفى اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر
عند ابى ح رح ومحمد وعند ابى يوسف يفطر اذا ملا الفم بناء على الاختلاف
فى انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة
وفى الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث
تلاشت كره ذوق شىء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض
لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيئ الخلق لا باس
بذوقها بلسانها قالوا هذا فى الفرض واما فى التطوع فلا يكره واما
كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان
لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا
حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا
له ولانه يتهم بالافطار فان من راه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا
كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شىء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت
ويصل منه شىء الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك
ولو كان عشيا وعند الشافعى يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

بيان الفدية

فدية الصلوة

حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر
افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا على
ما قدروا اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام
زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية للاطعام عند
فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت فى
الشيخ الفانى بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله
تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام
فى السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اى فى ذلك العذر فلا فدية
اى لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اى العذر فدى عنه
اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان
صحيحا فى ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى
الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى ما فداه الولى من الثلث وان
تبرع وليه به اى بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد ولكن يطعم عنه
رواه النسائى كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعنى اذا تبرع
بالاطعام والكسوة فى كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق
لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضى رمضان ولو بفصل يعنى
يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب
وان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء
بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع وعند
الشافعى يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح
وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفانى الذى
لا يقدر على الصوم افطر وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما فى الكفارات
وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخلفية
استمرار العجز بلزوم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه فى صلوة النفل

اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام
المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيدا الفطر والاضحى
مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه
ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان
القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني لا ظهر وروى الحسن
عن ابي ح انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر
الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو من الليل الى
الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل
ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه
واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك
اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود
الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل ولا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه
ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد
الاكل في رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي
ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد
والاهلية بنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب
بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون
لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون
يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم
الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا
عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه
وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله

في بعض النسخ في شعبان بدل رمضان لكنه سهو من الناسخ
اذ لا يلزم ... لانه قال رحمه الله في كتابه العناية
...

على صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على ستة اوجه اما ان لا ينوي
شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا
كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان
لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه
الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي نذر كان
نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر
بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول
لا حاجة الى ايراده هنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم
الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رح
ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه
بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما يستقبل لانه داخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر معين
وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي
لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فانه
يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا
قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز
ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا
خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير
فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق
بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني
لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل
قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته
القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز
التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه
اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل وبفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة
في بيتها بنية الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة موكدة في العشر
الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط
لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف
المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومحمد
ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان
يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا
وهو رواية الحسن عن ابي ح فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي
لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول
والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانها اهم
حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال اذ كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله
فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه
ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد
الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي ح
وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق
السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه
اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث
فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان
يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله
وكثيره كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر
من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه لان المسجد

فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة
عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا
اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي
هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما
ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد
او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان
حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره اي غير
الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد
كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه
لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء
والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه
بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك
منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي
نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به
احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى
الحقيقة نذر اعتكاف رمضان قضاه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما ما لم يخرج
عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم
الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو
لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل

كتاب الحج

مخصوص وسياتى تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال النبى صلى الله
عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام او مرة واحدة فقال عليه
السلام لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر فى الاصول ولا تعدد له
بالفور عند ابى يوسف وفى العمر عند محمد ووقت الحج فى اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخى لا يقول بان من اخره
عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة
المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته
لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل
بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج
اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد
وراحلة فضلا اى زائدا عما لا بد له كالسكنى والخادم واثاث البيت
ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة فى مسيرة سفر المحرم من لا يحل
له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم الصبى
فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء
النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبى البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا المعتق فان تجديده غير مسقطة
له لان احرام الصبى لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم
فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة
وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء
فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة والباقيان ركنان
وعند الشافعى الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل
اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا
ايضا تسمى بها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف
اليها اى دنا والسعى ورمى الجمار وطواف الصدر للافاقى والحلق واذا

ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن واداب وسيجى تقرير
الكل فى مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف
وكسرها وعشر ذى الحجة فكره يعنى اذا كانت هذه اشهره وكره الاحرام له
اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة
وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت
الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدنى
وذات عرق للعراقى وجحفة للشامى وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى
الصحاح بفتحها للنجدى ويلملم لليمنى لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن
مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تاخيره
عنها للقاصد متعلق بقوله جاز لدخول مكة ولو لحاجة اى للحج والعمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم
قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو
مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليه
ان يتجاوزه الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات وخارج مكة
فالميقات له الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة
الحل لان الحج فى العرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم
فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر ومن اراد احرامه اى كونه محرما توضأ
وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد
بالحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى التلبية
ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى
ومعناها انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان والب به
اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر
رضى الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا
ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة نفلا التقليد
ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كذا بالتلبية او بدنة نذر
او جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية

وتوجه معها البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها
او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله
واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح
اذا صادفت فعلا واذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت
التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص
الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية
قوله او قلد بدنة نفل الخ في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما
لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدى او جللها اى القى الجل
على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده
اى بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث
الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق
يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة
والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة
اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب
وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي لان له رائحة
طيبة عند ابي ح فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة
ويتقي قصها اى اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل
وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا
صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا ولا اى لا يتقي الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير
وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس شده على وسطه
واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي
ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم
استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله بيده
وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم يزاحمه

والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس استقبله
مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف
للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه
اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى
الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان
كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل
المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى
بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اى عن يمين الطائف
والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى
هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات
متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في
مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان
سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال
السبب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته
وكلما مر به اى بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
وعند محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى
شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم
ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد
الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه صلى الله عليه وسلم ورفع
يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد
فيها اى المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا
شوط فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا
هو الصحيح وفي رواية من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط
واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر
اعلم ان في الحج ثلاث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم

فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى
بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمى بذلك لانهم يروون الابل
في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات
وكلها مواقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر
خطب الامام خطبتين هذه الخطبة هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر
بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي
فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما
لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر
في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف
الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى
العشائين باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء
واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه اذا ادى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي ح ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر
فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات
امكان الجمع يسقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع
فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت
فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر
وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الموقف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه
بلا عذر دم واذا اسفر اتى منا ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي
سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي
المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل رمي
بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي
مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما

قاله لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة
يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منا وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقدم
انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمهما
اى الرمل والسعي قبل وان قدمهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر
وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف
الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه
اى بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد الزوال ثاني
النحر بدء بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل
اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر
وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اى بعد الرمي الاول
والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك
وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد
جاز وله النفر اى الخروج من منا قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه اذا وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاولين اى ما يلي
مسجد الخيف ثم ما يليه ومشيا افضل الا العقبة بالجر عطف على الاولين
وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها
وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم
ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه
واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة
سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى
على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم
للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها
اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما او

الاغماء اوجهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا
بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هنا
حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فاتت حجته فطاف
وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمراة فى جميع ما ذكر
كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى
بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام
وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض
وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر
وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قاله
فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله
او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا
قلت ههنا من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها كما فى الكافى ويقول
بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريدا للاحرام اللهم انى اريد
الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل
للثلاثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم يحج اى يبدا بافعال
الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره طوافات
وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم

طواف القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة
اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام فى مكة او غيرها
وان فاتت الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة
ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع
بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما
قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم
باهله بينهما الماما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قاله صاحب الهداية
لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام
باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والاخر
فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل
فى اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام
باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد
من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة
من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره
المصنف هو تفسيره واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرط
وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحى
لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه
فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت
ههنا تلك العبارة يحرم من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا
التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من
الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز
عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم
الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة
فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام
وكذا الحال فى القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة

اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو ح انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعتيهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فاذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر فله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتداء خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه

لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه وايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء وان قلم في مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس

كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف
للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض
جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل
او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة
اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط
او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او
اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل
او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او
معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه
دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي وخرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد
بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق
في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل ولمس اقول فيه
تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام
حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولهذا قال بعضهم
انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع
الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا
اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل
حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر
رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف
على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله
دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق
قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول قدم على ما مر يعني لو طاف

للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند
ابي ح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا يجب دم واحد اتفاقا قالوا الفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني
لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة
بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام
طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجبت العزيمة في
ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه
ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو
تصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر
ايام التشريق ولم يطف الصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم
لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي ح وقالا يجب دم لترك طواف
الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول
الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر
راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة
اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك
ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلاث او حلق راس غيره اي محرم اخر
وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة
مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او
حلق بعذر قوله فوطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله
يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان
يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض
لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة
ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها الوطئ عمرته فيمضي ويذبح
ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد
الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان
اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا

غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجله ريش كالسراويل وقال مالك انه لو فر مستانس
فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطرا
الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قوم عدلان في مقتله او في
اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها
ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما يتصدق
على مسكين نصف صاع برا او صاع تمرا او شعيرا لا اقل منه او يصوم
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مساكين طعام المسكين
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام
يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو
جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد وتجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة
بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه
الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه
قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل
منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة فدية لم يجب
عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ
ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا
فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث
فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي
الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه
الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا
في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها
ويجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم
قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجرة النابت
بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك

اي لا يخرج منه صيد فلا يمكن اعتباره
لا حالا ولا مالا

الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد
لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته
الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس
ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني
كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما
ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه
او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه
قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه
بلا غرم ولا صوم في الاربعة ولا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه
وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب هنا من القيمة غرامة وليس
بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال
لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى
الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها فاما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات
ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب
وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض
الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد
وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه وبلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم
قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى اخره وقال صاحب النهاية وهو
حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان عنده المحرم لا يتوقف وجوب الارسال
على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
ولذا قلت حلال دخل الحرم بصيده في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة
حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله
في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم

صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه
من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفصه معه اذ
احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان
الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فيها صار صيد المحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد
محرم ان اخذه حلالا لا ضمن وان فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان
الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير
كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا و
يرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى
مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن
به دمان دم لحجة ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب
عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب
الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع
يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد وتجب جزاء صيد
قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم
حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا
وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله
محرم اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولد
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة
ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ
بعد اداء جزاء الام لم يبق امنه لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي
اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء
بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي
ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال
ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم

ولو ذبح الظبية بعد ما ولدت يلحق ولدها بها [illegible] يجب نقص
اولاده جزاء [illegible] كلام يجب [illegible] ان ثم ان [illegible]
تبع الام كما في الرقبة والحرية [illegible] بالظبي
لا يلحق بالظبي حلا فالك [illegible] يلحقه
بالظبي منه

عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم
والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك
بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرته وخرجا من الحرم واحرما شبيها بالمسئلة المتقدمة في لزوم
الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل بمكة واتى بالعمرة
صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه دم لمجاوزة الميقات بلا احرام
دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان
كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا
دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله
التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج فميقاته
البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء
عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما
احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما
لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم
وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه
تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا
بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم
بعمرة فافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق
الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج
رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين
الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة
لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج
وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والمنهي عن الافعال

الشرعية تحقق المشروعية ولكن ذبح لنقصان وهنا دم جبر وفي
الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخرى اي بحج آخر
فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان
لم يحلق للاول فدم اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا لان اصل هنا
ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى
الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق
في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن
الاول وجنى عن الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق
حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي ح لتاخير الحلق عن الاحرام
الاول وهذه معنى قوله والا فدم قصر اولا ومن اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق
فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي
احرم اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي
كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان
طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما
ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج
تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة
الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه
لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض
لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج
من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض
وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بها او بهما رفض
وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هنا ثم يقضي ما احرم به
لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة
اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين
العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو
او مرض جاز له التحلل ح فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى
التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه بعينه يوما يذبحه فيه
فالمحرم لا يحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا
بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر
وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير
وعليه ان حل من حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى
فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج
واحد بهما فانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه
منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه
كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه
عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هنا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه
لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان
ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي
استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس
فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات
المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف
بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما
اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما
على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما

حج عن الغير

على الوقوف فلو وقع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اى امر
غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اى المامور الحج
عن العاجز واذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضى خان هذا اذا
كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى
زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع
عنه اى الميت فى الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح
هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا تشترط النية عن المحجوج عنه
ويذكره الحاج فى التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله
منى ومن فلان واذا مرض المامور بالحج فى الطريق ليس له دفع المال
الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور وقت الدفع
اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرضا ولا لانه صار وكيلا مطلقا
خرج الى الحج ومات فى الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر
على ما فسر والا فعند ابى ح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما
يحج عنه من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضى خان اوصى بالحج
فتطوع رجل عنه لم يجزه كذا فى التجريد ومن حج عن امريه يعنى رجل امره رجلان
بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المامور وضمن لهما ان انفق منه
لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المامور ان يجعل
الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن
ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفى الاول يفعل
بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر وفى ماله مثبتا
لانه الذى ادخله فى هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية
على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع
بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا
اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية
فلانه الجانى فيجب عليه كفارته وضمن الحج عن الغير النفقة ان جامع قبل
وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته فى الطريق يحج من منزل امره بثلث ما بقى من ماله وعند محمد بما بقى

من المال المدفوع اليه المفرد للحج ان بقى شىء والا بطلت الوصية اعتبارا القسمة
الوصى بقسمة الموصى فانه لو فرز فى حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات
فهلك المال فى يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصى لانه قائم
مقامه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية
الثلث فمتى بقى منه شىء ينفذ ولابى ح ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح
الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان
ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقى لا من حيث مات كما هو قولهما
وهو عطف على قوله عن منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره
لم يبطل لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقد قال
صلى الله عليه وسلم من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى
الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم لا يجب تعريفه اى الذهاب
الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جائز الاضحية ويجب
بيانها عن قريب وجاز الغنم فى كل شىء الا فى طواف فرض جنبا ووطئه
بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى جاز الاكل بل يستحب
من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة
الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء بالجناية
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبى صلى
الله عليه وسلم النهى عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين
يوم النحر لذبحها ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا
فقيره لصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال فى الوقاية وتعين
يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره
لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف و
اعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا

اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار
منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه
بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي
نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق
وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير
فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله
اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد
قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم
حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا
بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية
او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان
غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن
والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به
عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك
الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو
بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب
المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه
ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية
احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة
له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايام وهي
اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من ضحى يضحي اذا دخل
في الضحى وسمي ما ذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له
باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة
في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة
واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر
وركنها ذبح ما يجوز ذبحه هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه
اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد
لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي
عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة
عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس
ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وضحيا
بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم
تجزي هذه الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي
جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء
فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد
عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا
اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع
او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع
وفي اخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب في الجامع عن
ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة
على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد
سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد
لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك
والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها
يختص باسباب تشق على المسافر فتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا
للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر

وهو الغنى ومقداره ما يجب به صدقة الفطرة لنفسه متعلق بيجب لا لطفله
اى لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات
ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى
نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اى مال الطفل اذا كان له مال او يضحي
وصيه بعده اى بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما
ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
وياكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب
ذلك عليه وليس للاب ان يفعله من ماله اى مال الصغير لا تذبح الاضحية
في المصر قبل الصلوة اى صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم
النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في
حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم
الثالث من ايام النحر واعتبروا الاخر للفقير والغنى والولادة والموت فانه اذا
كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان
ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام
النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل تمضي باربعة اولها نحر لا غير
واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من
التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اى بالاضحية نفسها
ناذر حية لمعينة اى من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه
الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اى الاضحية لها اى للتضحية
فانها تجب على الفقير بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها
او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها
واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن
العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية مع التضحية

الجذع

الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر
وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اى الثني ابن خمس من الابل
وحولين من الثاني اى البقر وحول من الثالث اى الغنم فالحاصل ان الثني
فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله صلى الله
عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن
وصح الجماء التي لا قرن لها والخصي والثولاء اى المجنونة لا العمياء والعوراء
اى ذات عين واحد والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى
المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها
او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر
من النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا بقرة الاضحية وقال ورثته
للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون
قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران
فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا
او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها
وياكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب لمن
يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان
الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اى ترك التصدق
لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره
وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه
من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس
من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمله الة كجراب وخف وفرو ويبدله
بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بناء في القربة فان بيع اللحم
او الجلد به اى بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس

اعم من ان يكون ضانا او معزا ودخل في البقر الجاموس
المختار كما في السراجية
منح الغفار

ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت
للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار
المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح فيكون اذنا له دلالة لانه بفوته
بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها المانع واذا غلطا ياخذ كل واحد
منهما مسلوخة من صاحبه فلا يضمنه لانه وكيله فيما فعله دلالة وان كانا
اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاقا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت الاضحية بشاة
الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك
في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير ملكه هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة
وقال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل
فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل
اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد
صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع
ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب
الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب
ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني
كباز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده
كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى
الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه

فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم
ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد
ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم
او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبايح فان انبعث الكلب والباز
على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله
مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن
حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها
ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه
ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب
لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله
فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن
الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة
السرخسي نا قلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد
خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه
وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل منه مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي
للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث
وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب
ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي
فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات
ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله
فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه
بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته
الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار

ولا يوكل مما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم وصيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه
ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب والفهد
منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعده
اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اولا يوكل ما صاده
قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت الحرمة فيه اتفاقا والمحرز
في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها
عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا
سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد
عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه
ان يطلبه وقد قال صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتله فان
ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو
مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته
بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة
والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى
على ان الحيوة وان قلت معتبر حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان
تركها اي التذكوة عمدا مع القدرة عليها لان حيوته لما كانت اقوى مما
للمذبوح كانت ذكوته واجبة فاذا تركت حرم وكذا اي يحرم ايضا اذا عجز
عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل
وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها
مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض
بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا
كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم

لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على
سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الآجرة ان لم يتردد
او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ ولم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ
فالحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من
المجوسي فالاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل
ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه
وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى الصيد فاصابه
واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح
الشاتين بتسمية واحدة كما يوكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو
لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكما يوكل ما قطع
اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف
الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين
فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة فوق حيوة المذبوح
فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا
كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان
المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه
عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له
قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه
صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد اي يجوز صيد ما يوكل
ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع
شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته
حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر
جلده ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس
من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما
ولا يحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اى من شانه ان يوكل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير
نجس العين فانها كما تفيد الحل يفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز
ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وسياتى و
الاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التى تلى اعلا الحلقوم وقيل لا
اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير ولا باس بالذبح فى الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل
العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر
لمن يقول بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط
ايضا تساعده ولكن صرح فى ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم
لا يحل وكذلك فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف
لظاهر الحديث كما يرى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا
عبرة بالعقد كذا فى العناية وعروقه الحلقوم والمرى والودجان فى المغرب
الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى العلف وفى الهداية بالعكس وحل بقطع
ثلاث منها اى من العروق الاربعة اى ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل
بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب ومجراحه
حدة الا سنا وظفرا قائمين لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن
فانهما من مدى الحبشة بالمنزوعين يكره وعند الشافعى يحرم لما روينا
ونحن نحمله على غير المنزوعين فان الصادر من الحبشة وندب احداد شفرة

قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر
برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية يقطع عروقها لوجود
الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا
جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح كون
الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد
والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوى فيه الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره
ذميا او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد
يتبع خير الابوين دينا كما فى الكافى يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق
بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والحلقوم و
القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح
وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امراة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى
ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه
بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه
عند الذبح حتى لو تمجس يهوديا ونصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة
ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يوكل كما لو كان عليه فى الاصل كما فى الكافى
ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى
حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم
تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله تعالى
فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد
رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه
يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هنا اذا قرئ محمد بالرفع
واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان ولا باس اذا فصل

اللبة بفتح اللام وتشديد الباء راس الصدر عينى واللحيين منبت اللحية زركشى

والكلام ينبغى ان يتمشى على الكاشى العقدة نوح

ونخره ويقدر على فرى الاوداج

قبل

صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو
القبلة عند الذبح وقال انى وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا
وما انا من المشركين قل ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله
والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص
عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لى لا يحل لانه محض الدعاء بخلاف
الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص ولو عطس فقال الحمد لله
لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول فى الالسنة وهو باسم الله والله
اكبر منقول عن ابن عباس رضى الله عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر
والغنم اما الندبية فى الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق
فى المنحر وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره
فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استانس ويكفى جرح نعم توحش او سقط
فى بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار كما مر والعجز موجود فى الثانى لا الاول الشاة اذا ندت خارج
المصر حل بالعقر واذا ندت فى المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر
والمصر كخارجه فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما
وان ندا فى المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله
المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة
او ذبح بقرة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او
مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه
والحشرات وهى صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها
تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه
لان كراهته بمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان

وفى شمس الائمة الحلوانى المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر
بدون الواو ومع الواو يكره كذا فى النهاية منه

سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو صحيح كما ذكره فخر الاسلام وابو المعين
فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمانى رح انه قال كنت
مترددا فى هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة فى المنام يقول لى كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى ح كراهة فى سؤره كما فى تبيين
وقيل لا باس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد كما فى الكافى ولا الضبع
والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعى والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل
الجيف والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان
المائى الا سمكا لم يطف السمك الطافى هو الذى يموت فى الماء حتف انفه
بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائى مطلقا الا سمكا
لم يطف واباحها ابن ابى ليلى ومالك وشافعى واستثنى بعض المالكية
كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف فى البيع والاكل واحد الاصل فى السمك
عندنا ان ما مات بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بغير سبب فحرام
كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته
بسبب وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد
فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من
طير الماء او ماتت فى جب ماء او جمعها فى حظيرة فلا يستطيع الخروج
منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها
واذا ماتت فى الشبكة وهى لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه فى
الماء لياكله فمات منه او ربطها فى الماء فمات او انجمد الماء فبقيت بين
الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل فى رواية لوجود
السبب لموتها وفى رواية اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان
او باردا كما فى الكافى ومنه اى من السمك الماكول الجريث والمارماهى
خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل من المغرب عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهى وايضا قال فى غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس
الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق
وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر وسئل على

الجريث نوع من السمك وفى الفارسية مار ماهى بالتركى

فى المغرب قولهم ان الجريث من الممسوخات غلط لان الممسوخ
لا يعيش بعد ثلثة ايام منه

رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال
كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق
بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا
فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم
لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد
والذبائح شرع الان في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية
بدءا يعني ابتداء اي يجب علينا ان نبداهم وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى
الله عليه وسلم كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين
كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر
بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى
سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر
بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم
ظلموا اي اذن لهم بالدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان
بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات وجه كونه فرض
كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض
في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة
ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض
عن باقيها واثم اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في دار
الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة

كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة
واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين
ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من
قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم
ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم
فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو
او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفرض على من يليهم
فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان
من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من
الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم
بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان
المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر
في حق فرض العين كالصوم والصلوة بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية
ظاهرة فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للقاتل
في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم
يتقوى بها الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال و
بدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى
الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه
لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم
قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضناهم او تعرضوا لنا يجب لهم
علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده
استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام

ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين ويندب
تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي
ولو معهم مسلم او نحو تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم
الاثم وان اصابوا امنه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر
وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول
في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا
كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء
وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأ
س بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق
بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد
وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال
يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فح يقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اي لا يجوز
للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو
سببا لافنائه وانما قال بدءا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه
دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع من نفسه فان اباه المسلم اذا
قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه
عنه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعرض
المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ويصالحهم
اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه
اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه
ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة
لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه
الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا

خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم
الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل
وقيل نبذ لو خانوا بدءا اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدءوا بالخيانة
ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة
فجاز في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقريرهم على ذلك
وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم اعانة لهم على القتال
ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على
الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة
حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب
معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا
امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم
فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر
الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي
حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيصح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو
ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا
فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون
ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر
اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلمين كما سياتي او اقر اهلها
عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين
والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم

كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث منّ على اهلها وترك دورهم
وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها
بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون
ذخيرة لهم في الثاني من الزمان ونفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع
عليهم الخراج لو كانوا كفارا كما في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض
وعلى انفسهم الجزية وقوله كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا
مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام
في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم
قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا
اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما
في مقابلته وفيهما خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب
جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا الثلاثة و
بالنفس عند ابي ح ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي
يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم
عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه
مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك
ولا نتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار
فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب
بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم
قسمة مغنم ثمه اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام
وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا
الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرده هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن
للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين

قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترد منهم فان ابوا ان يحملوها
اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام
بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل
ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء
كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم
بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة المنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز
بالدار لم يملك كما مر وبعد نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه
ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمه كمقاتل في استحقاق
الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لعدم التمليك ويورث قسط
من مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع
بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم
قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها
اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة
فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار
الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هنا
قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه لو هلك ومن اسلم من اهل الحرب
ثمه اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز
قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير
وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو
في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة

ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة
مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي فمات فشهد الوقعة
راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة
فارسا فله سهم راجل فلا يسهم بغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين
ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم كالرضخ اعطاء شيء
قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ
لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم
فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته
منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل
الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد
اذ ما يؤخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم
والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء
لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح
الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي
صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه
بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين
من دخل دارهم فاغار خمس ان كان لهم منعة او له او باذن فان الخمس انما يؤخذ
من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام
فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل
اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ويقول من اخذ شيئا فهو له
ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام
قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل
فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال

قتله انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل
ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وفا اي استحقاق السلب انما
يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان
والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى
لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق
السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي
نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال وهم مقاتلون برأيهم او بنحو
عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة
من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل وقد رامنه نقل في النهاية عن السير
الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية
ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل
التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم
ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن الا
بعد الاحراز هنا الا مع الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد
فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه
ما معه من ثياب وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج
والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام القاتل وغيره سواء

بعد الخمس فهذا لا يجوز ذكره هنا اذ قال اصبتم فلكم

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كما في واقعات
الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او
غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة
مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن
عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل

احرازهم بها ووجد مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا
وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك
لان الاستيلاء انما يكون مثبتا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو
المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا
اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق فدخل
اليهم احترازا عن ابق مرتد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا
عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده
وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده
ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد
المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه
وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد
المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا
لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه
ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم لانهم
فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم انكروا وحدانية
الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازيهم الله تعالى عليه بان جعلهم
عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا
ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه
بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان الكفار
اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها
المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها
بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق
بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن
وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا

عن سهمه بالقسمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل
القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق
الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لبرد ما وقع في المجمع وشرحه للمص حيث قيل فيه
واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة
ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم
قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها
اخذوها بالقيمة ان اخذوا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع
الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب
تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص
فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان
مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه لو لم يأخذه منه مجانا يلحق الضرر به
لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
فان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ
لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا
اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ
المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر
من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء
على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه
اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري
الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني
بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول
بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه
شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم
من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا
بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق
الاخذ بالثمنين انما ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول

فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما فى الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم هنا خمس مسائل يعتق العبد فى كلها بلا اعتاق احد بها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اى دار الحرب فابق منهم فخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد فى جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمى ذكره فى غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوى

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه يملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطاها الحربى اذ لو كانوا وطؤهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اى لا يطأها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها ادانه حربى اى جعل الحربى المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اى

اداين المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءا الينا واستامن الحربى لم يقض لاحد منهما بشىء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضى والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اى فى دار الحرب مثله اى مستامنا عمدا او خطأ ودى اى يعطى الدية من ماله فيهما اى العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب اما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة فى العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود فى العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد فى دار الحرب فلا فائدة فى الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية فى ماله فى العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر فى موضعه وفى الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على تركها وفى الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط فى الخطاء اى لا دية فى الخطاء ولا شىء فى العمد اصلا عند ابى ح وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شىء عليه الا الكفارة فى الخطاء عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتنع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة

ابتداء

حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا
مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك
الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها
ونعمت جزاء الشرط محذوف والاداء وان لم يرجع فهو ذمي علم ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا
لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب
الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها
الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل
تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي
لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام
ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة
بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض
وكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة
قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول
لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية
نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين
اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي
بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد
السنة او الشهر فح يأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير
ذميا اذا اشترى ارضا ووضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير
ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان
المشتري ذميا ووضع الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع
فتكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي تكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس
اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم
حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر

فان

فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده
عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافي اي صار فيئا وديعة له
عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا لنفسه
وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق
واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين
والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة
عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه
فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هناك ثمه عرس واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده
الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت
ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه
المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار
واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه
ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما
اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم
او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانت في يده وغيره فيء وهو
اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمه اي في
دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي
له ودية مستامن اسلم ههنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء
لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى
قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا
للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني اذا كان

تبعاً

القتل عمدا فالامام مخير بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود وهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار الاسلام بل كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكسه اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي ح وعندهما اذا اجرو فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا

جمع وظيفة وهي ما نقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان دارا له لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق

باب الوظائف

اي ارض العرب لانهم ما اسلم اهلها طوعا كمكة المنورة والطائف واليمن والحجاز والبحرين وعمان ومنها ما فتحت عنوة وقسم بين الغزاة كخيبر وقريظة والنضير ومنها ما فتحت عنوة واسلم اهلها بعده فاقروا عليها كمكة فانه لا يؤخذ العشر منها قياسا واستحسانا احمد

قوله ولو قسمها الخ هذا قول محمد في رواية الجامع الصغير لكنه غير ماخوذ به لكونه خلاف قول ابي حنيفة وابي يوسف المفتى به احمد

اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء الوظيفة على الكافر والخراج اليق به واجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا لما عرف ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان ينبه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه الثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع

كسرى وهو سبع قبضات وذراع مساحة سبع قبضات واصبع قائمة
وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المتعارف
عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما
عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار وان كانت
الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف
عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه
قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية
الانصاف وينقص ان لم يطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة
فيه رضوان الله عليهم اجمعين واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا
والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة
لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب لانتفاء النماء والتقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من
الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به
وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض
ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض
مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك
لان فيه معنى المؤنة وتعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن بقاؤه على
المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضي
الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر
في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع عشر
وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى
باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا

الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة
لان عمر رضي الله عنه لم يوظف مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان
خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان
سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية
وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية
يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون
له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة
ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى
ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها
يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف
درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية
واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن
سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها
اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك
المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ
في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فرسه وطفله فيء
ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد
تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين ظهرهم
والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلان كفره
بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط
وروى محمد عن ابي ح انه يوضع اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت
والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتداخل
الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حول لا تسقط عنده
وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار وهيكل كنيسة

اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا فى الاصل وان غلب
استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى النهاية
والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة فى البيت
لانه تبع السكنى هنا اى فى دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اى لهم
ان يبنوها فى ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع من نقلها
الى موضع اخر لانه احداث الذمى اذا اشترى دارا اى اراد شراها
فى المصر لا ينبغى ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل
يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضى خان
يميز الذمى فى زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
او الشعر يشده الذمى على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم
ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم فى الطرق والحمام ويعلم على
دورهم لئلا يستغفرهم وينقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب
على موضع تحزبا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد
الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد فى الحكم بموته بلحاقه
لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسياتى الان يرجع ويسلم
لا اى لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما
او سب النبى صلى الله عليه وسلم قال الشافعى سب النبى صلى الله عليه
وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة الامان
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا انما
ينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق
فسقط القتال كذا فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهر
انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعليل
فى ادائها والمضى بعده وسب النبى صلى الله عليه وسلم كفر والكفر
المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارى كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل
من الرفع وايضا قال يهودى لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك

فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخارى
واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات
الله عليهم وسلامه مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد
فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبى
صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى
والبارى تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى
ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل
ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق رضى الله عنه والامام الاعظم
والبدرى واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال
الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف فى وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل
ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى
الكلام فى هذا الباب فى الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب
الرسول يؤخذ من بالغ تغلبى وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضى
الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضى ولا يؤخذ من اطفالهم
لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال
فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه
الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشى حيث يؤخذ منه
الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل بهم
فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات وهما اى الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل
الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف فى مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
وهو ما يكون مركبا وجسر وهو خلافه مثل ان يشد السفن وكفاية
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات فى نصف

سب المسلم الانبيا

بيان مصارف الجزية

زله وقیل لا یسقط لانه اجرة ... للمفتی ... فیها الوظیفه ... لتدریس ... ونحوه ... فی زماننا ... بمقابلة الخدمة بل ... فان کان اجرة قالوا یجب ان توزع محصول السنة علی شهورها و... ویعطی کل ... ایام خدمته ... والزاید عنه ... فاحفظه

مزیلة من القنیة حرم من العطاء

السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكره في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر ابن محمود قرية فيها اراضي لو وقف على امام المسجد تصرف اليها غلتها وقت الادراك فاخذ امام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تع تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة كما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح

عذ

عند ابي ح وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار هم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضي من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقها فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولد له لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح وتقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات

الدین المؤجل یصیر حالا بموت المدیون

فيه اى فى الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا فى الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشىء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربى فى دار الحرب والحربى لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضى خان اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما فى الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعى وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال فى النهاية كذا فى المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما فى حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويؤدى تضرب فى كل يوم مبالغة فى الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اى كسبا الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حرا يرثه فى المسلمة مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعنى اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله فظهر عليه فماله فىء اى لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركى العرب ولحق بدونه اى بدون المال وحكم القاضى بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر

عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى ورثته بحكم القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة لمرتد لانه متعلق بقضى يعنى اذا لحق المرتد بدار الحرب فله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته فى كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اى بدل الكتابة لسيده والباقى لوارثه لان المكاتب تملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة فى دار الحرب فولدت هى ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما فىء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد تتبع الاباء فى الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابى ح انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه

اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابى ح و محمد وقال ابو يوسف ارتداده غير
معتبر واسلامه معتبر وقال الشافعى وزفر كلاهما غير معتبر ولنا ان
عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه والنبى صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان
رضى الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف
شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا اى مكانا مجتمعين فيحل لنا
قتالهم بدءا خلافا للشافعى فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم
يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم
ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعى ايضا
ونتبع موليهم اى معرضيهم لو كان لهم فئة اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعى
وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف
لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل
اى الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك
فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى ولا شىء بقتل باغ مثله
ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصرى
مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اى بقتل مثله اذا لم يجروا اى البغاة
فى اى المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فتجرى
احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اى العادل
باغ مدعيا ذلك الباغى حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعى
الحقية اما الاول فان العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يأثم به
ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا
التى تبغى فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط

بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا
والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان اذا ضمت اليه
المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
يستحق بالقرابة واذا قتله الباغى مقرا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر ببطلانه
يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على
المعصية وان لم يدر انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا
صارف عنه قال فى مجمع الفتاوى قال ابو ح اذا اجتمع الناس على امام من
المسلمين وهم امنون والسبل امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغى
للمسلمين ان يعينوه الى ان قدروا عليه فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور فى بعض ابوابه احياء الموات عقبه به
والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك
فى الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء
عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر
بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكه اى ذلك الموات محييها باذن الامام
عند ابى ح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملكه محجره والتحجير (من الحجر)
بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله
او يعلمونه لحجر غيرهم من احيائها فبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون
بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من
الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعله حولها وجعل التراب
عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجره تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك
يعنى اذا لم يملك المحجر لو حجره وتركه ثلاث سنين دفعه الامام الى غيره لقول
عمر رضى الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا
احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول
وما عدل عنه الماء اى موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع

والمنع عوده اليه لموات ان لم يكن حريما للمعمور فان جاز عوده لم يجز
احياوه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه
الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد
لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا
احياه الرابع فقد احيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا
في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى
والناضح بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب
وانما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون في جميع الجوانب وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة
ذراع لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن
حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع
غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة
تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر
فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احفره
لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل
يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح
وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء
البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد
فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحول
ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه
حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم
الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر
الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر
الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض
ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق

الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي ح لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهرا في ارض غيره فليس له حريم عند
ابي ح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليه طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتداء خبره قوله الاتي
لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض الاخر وليست
تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس ولا طين ملقى فتكون
المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل
اولى لانه صاحب يد فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني
الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميزهما هنا فبين اولا الشرب واحكامه
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء
اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى
اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا اضرار للعامة فانها مباحة
في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى
والاراضي صح دعوى اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك
بدونها ارثا وقد تباع الارض له وسقي الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم
الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم اختصموا في
الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان
المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر
النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي من النهر بدونه اي السكر
يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه
ابطال حق الباقين وان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او
اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف
على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى
او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء

لانه تصرف فی ملك نفسه ولا ضرر فی حق غيره ومنع من توسيع فم
النهر ای نهره فی ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد علی مقدار حقه
فی اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوی بكسر الكاف
جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فی المفرد فالجمع كوی كعروة وعری وهو
روزن البيت استعير للثقب التی يثقب فی الخشب ليجری الماء فيها الی
المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك علی قدمه ومنع ايضا من
سوق شربه الی ارض له اخری ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل
علی انه حقه ويورث ويوصی بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع او صلح والفرق ان الورثة خلفاء
الميت فيقومون مقامه فی حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوم مقاما
فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر
فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع
والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز
للغرر والجهالة او لعدم الملك فی الحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج
علی شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل
التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح
تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب
غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله فی ارضه مباح فلا يضمن قالوا
هذا اذا سقی ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقی سقيا
لا يحتمله فيضمن لانه اجری الماء الی ارض جاره تقديرا كذا فی الكافی ولا يضمن
ايضا من سقی من شرب غيره فی رواية وهی رواية الاصل وفی رواية اخری
يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره فی الكافی كری نهر لم يملك من بيت المال
لانه من حاجة العامة وان لم يوجد فی بيت المال شیء فعلی العامة وللامام
ان يجبر الناس علی كريه لانه نصب ناظرا وفی تركه ضرر عام وكری النهر
المملوك علی اهله النهر المملوك الذی دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما
خاص والفرق بينهما انما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتی فی بابها
فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما علی اهلهما لا علی بيت المال

لان المنفعة تعود اليهم علی الخصوص فيكون مؤنة الكری عليهم كذلك لان
الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع فی بيان الشفة واحكامها
فقال والشفة شرب بنی ادم والبهائم ونكل من بنی ادم والبهائم حقها ای
حق الشفة فی كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها ای الشفة فقط ای بلا
اشتراك لهم فی الشرب فان الاصل فيه قوله صلی الله عليه وسلم الناس شركاء
فی ثلاث فی الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه
الشرب بعد دخول الماء فی المقاسم بالاجماع فبقی الشفة ولان البئر ونحوها
لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبی اذا تكنس فی ارضه او انهار
مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا القول بجواز سقی الدواب من هذه
المياه استدرك بقوله لكن لا يسقی دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه
لكثرتها ای الدواب ولا يسقی ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا
باذنه ويسقی شجرا او خضرا فی داره حملا بجراره فی الاصح وقال بعض ائمة
بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا ملك
شخص خلاه ای اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعنی اذا
كان البئر او العين او الحوض او النهر فی ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول فی ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد
قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال
فی ملك شخص لانه اذا احتفر فی ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة فی الشفة فان
امتنع صاحب الماء عنهما ای التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف علی
نفسه او علی ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو
الشفة والماء فی البئر مباح غير مملوك وفی ماء محرز فی الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

الكراهية والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها
عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها
تناسبا لتجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم
القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى
الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب فرض الاكل بقدر دفع الهلاك وسنحب
بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوة
وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره
لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله
بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف ومالك
كلحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه
خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ انية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض
عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة
بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره
ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول
منشاء الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما
الاول فلان من قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم
ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت
فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام
منها باليد والملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة
في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح واكل منه لم يحرم لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الراس لانها

انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكون حراما لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم
ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع
ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال
بميليهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج
وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس
على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى
موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب
وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون
مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء
المضبب بالذهب او الفضة او الكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند
ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد مروي مع ابي ح ومروي مع
ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة
وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول
فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك
فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا
وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل وشريته
من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي
هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو هنا من صاحب الكنز
لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة
كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان
له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشتري فقال

اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبرني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية تحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبرها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله يتيمم السائل او اخبرها فاسق ومستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا يترك لاجل النياحة لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا من نسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له

وص

وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فرماه فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فرماه فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير ولا يختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحبا الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف تعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام

لان حل العتق لما ثبت بهما حل بيانوا الاحجار لعدم الفرق بين محجر ومحجر
وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتملة لان يكون القصر فيه اما بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين
من التفاوت وتركه بغير الحاكم اولى لانه انما يختم للحاجة الى الختم وغيره
لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اى من تحرك سنه يشدها بالفضة
وعن محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان
حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع
والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر
يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن
عنك عقد الرتائم ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما تحت
سرته الى تحت ركبتيه فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف
الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل
كالرجل للرجل اى نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته
وامته لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك
الحلال قيد به لانه اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت
امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا
اى بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق
والعضدين من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة
في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى
الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة دورانها في ثياب البذلة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن الشهوة والا فلا ينظر

في البيت البيت الكلى الكلمات البقاة ... بتحصيل ... اذا لم يكن في نفوسهم العزم تذكيرة ... ناس ينفعنا عقد الرتائم حاشية

لا اى لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها
بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اى محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة
اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اى عضو جاز النظر اليه من الامة
ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها
لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان
ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية
وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها كذا السيدة اى لمملوكها ان ينظر
الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اى الرجل والمملوك الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى
محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها
وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة
للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي
ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد
القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة
لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تزوج امرأة
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما وطبيب يداويها فينظر الى موضع
مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس
الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل
الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول
عايشة رضي الله عنها الخصي مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو
اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق
فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه
بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب
الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم
لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته برأى باذنها لنهيه صلى

عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها فى الاستبراء من ملك
امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كا
الجارية بكرا او مشترية من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما
اذا كان عبده فكذا اذا كان مادونا له مستغرقا بالدين عند ابى ح وعند
لا تجب فان من اصل ابى ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى
لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه
لا يملك مكاسبه او مشترية من محرمها او من مال الصبى بان باعه
ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره
فى غاية البيان حرم عليه اى على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعى لان الوطى انما حرم لئلا
يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى ورد بان الوطى
حرام لاحتمال وقوعه فى ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع
ويدعى البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير
وهذا المعنى موجود فى الدواعى حتى يستبرئ المالك اى يتعرف براءة
رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ضدها اى الصغيرة والايسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء
واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا
حاضت واذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر
الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه
لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح فى الاماء
فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا فى الكافى
وبوضع الحمل فى الحامل والاصل فى هذا الباب قوله عليه السلام فى سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة والحديث ورد فى المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك
واليد لان المعنى الموجود فى المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم

لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعى
الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل وتوهمه
لكنه امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطى
المولى معلوما كما فى الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد
فرد فان قيل اذا علم عدم وطى المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون
من غيره وكذا التوهم فى البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا فى الكافى اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنى وقد
تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابى ح وابى يوسف
فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل
اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنى لجواز ان يكون المولى زوجها
باخر كما سيأتى واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فرد
بان الحكمة لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فاذا كانت
الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت
النسب من غيره بان زوجها المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد
انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغى ان لا يجب الاستبراء على المشترى
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب
بانه انما ثبت بالحديث فى سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لا تخلوا
من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى
صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا تختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة
فى حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يتو
احد انى اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد فى عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غائبة فى تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان فى التخصيص
ما لا يخفى من الخبط وتجاسر العوام بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم فى السبى
على العموم ثبت فى سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة

ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة
وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علة وهو
الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة مكاتبة قبل
ان يشتريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها
حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده
المادون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
والا اي وان يستغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا
لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب
تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد
المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص
حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتي بالاول ان علم عدم وطي
بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري
قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب
النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لم يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري
وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ثم وطيها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي
في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشترى يبطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي
بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ
الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع

حيلة اسقاط الاستبراء

قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي
يعتمد على ان يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لانه يجب
الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل بشهوة احدى
دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين
او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه
حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى
غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين عطف على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره
تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص وجبة لا يكره وعن عطاء
سال ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم
خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل
الى الابطح قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي
لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم فسلم
عليه ابرهيم واعتنقه وكان اول من عانق وقد ورد احاديث كثيرة في النهي
عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو المنصور الماتريدي وفق بينهما فقال
المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة
ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد
العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا يكره لما روى انس
رضي الله عنه انه قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض
قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم
وكره بيع العذرة صرفا وهو رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب

في المعانقة

او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطهما
في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا
كان لمسلم على كافر دين فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه
وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل والثمن حرام وجاز
تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرات والاي
توقيفية لا مدخل في الراي فيها وبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ
الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا
بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القران
فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل
وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير
مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة
اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد
ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء
البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة
بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في
زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه
ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط
ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات في الصغير ثلاثة انواع نوع
هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة
ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع
والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن
الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم
كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح
فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في كتاب

النكاح

النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه هولاء وهذه رواية
الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم الى وصي وصيه فان مات الاب فلم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فلا ولاية
فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهولاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او
باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم
للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك
الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت
على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل
حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل
وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير
ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه
الحرفة وخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول
العمادية وجاز بيع العصير من متخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر
خلافا لهما والاي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار لمجوسي
او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ نقل
عن ابي ح انه جوزه ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة

ع ع بلغ [illegible] آخر كتاب الجهاد

بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز
بيعه فهنا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى
الروايتين عن ابي ح رح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وجعل
الغل اى جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية
لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق
خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة فيجتمع اليه
المجاهزون ويجلب اليه قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك
شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين
لانتفاء الضروره وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصا
ولانه لا يعري عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء
لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودع دراهم ياخذ منه
ما شاء جزءا بجزء فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا
ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا اخلال لحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة
عليه ما رويناه ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال
من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي
رمح او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك
اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا
للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن
ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي
معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة
وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك يروى
بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية

كره استخدام الخصي

لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش
والعرش حادث وما يتعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله
تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ
الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم
اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك
الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش
لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد
انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه
وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك
او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته
من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل
كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار
قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس
قيل اربعون وقيل شهر وهنا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت
المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به
حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الراي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس
ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا
على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات
يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافره
يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم
الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون
رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب

لما روت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من
قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة
ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع
مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما
ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر
الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير
في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب
وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب
العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه
سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر
ان مذاكرة ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج
في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به فلم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان
ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي
وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي
انه قال لان يلقى الله عبدا باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه ذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب
الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه حل له ان يكتب والا فلا كيلا
يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية
والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر
السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم

على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب
يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها
كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السلطان وكنت ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى
القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة
ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف
بهم والمجالسة والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك
يزيد الفة وحبايل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة
يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم
حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث
اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها   في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان
للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف
في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني
عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان
مومنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء
الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري اي رغب فيه احد ام لا
ومن شك في ايمانه وقال انا مومن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مومنا فح لا يكون كافرا وفي المحيط
من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر
وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر
عند عامة العلماء [illegible] وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد
ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول [illegible]
تو خداي وما بنده كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس
عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا
محمول على ما بينه وبين الله تعالى واما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر
او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر

ولا ينفعه ما في قلبه لان الكفر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا
وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه
كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا
والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا
فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما
يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن
احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله
تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يومنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعى على ظالم
فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب
الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي ح ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير
تفصيل ومن خطر بباله شيئا توجب الكفران تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر
اذا كان حراما لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده
وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتا بدليل قطعي واما باخبار الاحاد فلا
وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها
فينبغي للمسلم ان يتعود هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة
عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان
اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك علام الغيوب
ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل
العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة
الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور
في الفتاوى ان توبة الباس مقبولة دون ايمان الباس لان الكافر اجنبي
غير عارف بالله وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال
البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبوله مطلقا اطلاق قوله

تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد
ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله
يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام
اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم
اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وانا بريء
عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال
وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين
يزعم انه كذلك وعن الامام رح اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم
او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او
اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم
في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وانما
قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا
الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر الامرين
جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء
فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما
الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام
جوابا للكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان
على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان
من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام
وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على
الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني انه اسلم والله تعالى اعلم

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اى تضم وتجمع الى نفسها سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطأ او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكه ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما [illegible] بين لفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكروا البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع النكاح شرعا كما عرف فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقد والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله

فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الاخر وهو مناف المتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل ويسن النكاح حال الاعتدال اى اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره بخوف الجور اى عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اى يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للاخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اى للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما شرط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت نفسي ان صدر عن المراة او بنتي ونحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اى بلفظين وضع احدهما له اى للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض

والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثلا ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن شيخ حميد الدين انه قال نظيرا لانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لي اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط

فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني فلاني دادي فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتي وقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كما في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود مازن وشوئيم وكذلك لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويعقده الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم ينعقد به في التجنيس لا التعنيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قال وصيت بابنتي فلانة لك الان بمحضر الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا في التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر والا فبالنية ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة

ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل
الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور
الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا
وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه
دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس
ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى يسمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام
الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز
ابو سهل اذا اتحد المجلس قوله قولهما اى قول العاقدين ولى من قول الوقاية
لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اى سواء كان شهادتهما
لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم
ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني
احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت
ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اى ابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف
الشهادة عليه فان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما
ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر
الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب
صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار
عاقدا حكما والوكيل مع الرجل وامراتين شاهدان كاب زوج بالغة
عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة
والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت
وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت
وعمته وخالته باى جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة
فحلال لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات
وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطا الام بما تقرر ان وطئ[علا]
الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله

وبنت او ان كان دخل بالمراة وبقيت

وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كلما ذكر من الاصل
والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا
فتشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت
واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة
الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اى المراة فيه اى الماء
وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا
للشافعي لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مراة او ماء
بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم
هي له واما اذا نظر الى مراة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم
له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امراته يحرم امراته ما لم يظهر
عدم الشهوة وفي المس اى اذا مس ام امراته لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان
تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى
قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين
قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما
قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اى كما حرم تزوج اصل
مزنية ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اى في النكاح والعدة ولو
كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطا بملك يمين
قوله بين امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم
ان يجمع بين هاتين المراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين
او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي
وان يطاهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعادة
معتادة بين الضراير فجاز الجمع بين امرة وبنت زوجها الذي كان لها
من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان
ابن الزوج وهو حرام واما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه
تلك المراة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا
الى محله لكن لا يطا واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه

لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة
صار جامعا بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة
على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطئ
المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما واذ
تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجها بعقد واحد كان نكاح
باطلا لجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به
لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل
بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا
الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكن الاستمتاع بواحدة
منهما وللضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة
وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز
التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري
الاولية لا يقضى لهما بشئ من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة
فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا
عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي
القاضي واذا ادعتا اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق
بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ونصف مهر لو قبله
وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح
الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن
هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان
ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان
لم يعلم المسميان منصفا اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن
وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في
سائر المحرم وجمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية المقرة بنبي
فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها
عبثا والا فسياتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج وعمرة ولو كان نكاحها المحرم

حرمة وطي الكتابية

فان

فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول
الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه
بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون
له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح
الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من
العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على
العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة و
ونكاح حبلى من الزنى لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني
هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك والنكاح صحيح عند الكل
ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية
ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما
لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب
للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا
حتى لو راى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة
الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة
له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل
وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع
لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع فهو
فاسد فالبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر
كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه ولا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته
سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد
سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما
من المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية
عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئية فعندهما هم

للعبد

عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي ح ليسوا بعبدة الاوثان
وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان كان كما فسره الامام صح بالاجماع
لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم
مشركون ولهذا افيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك
اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فتنتاول
الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في
عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز
له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل
سبيت فان النسب ثبت في دارهم كما ثبت في دارنا وهذه العبارة
احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي
وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولها بان ادعى ان حملها
منه او حامل ممن زوجها مولاها فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح
المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح
الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل
والموقت لئلا يفهم من عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه اى على رجل انه
تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها ولها تمكينه في عكسه
هذا عند ابي ح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول
محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ
الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روى
ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه
فقضى على بذلك وقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال
علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لما اجابها
بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت
الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجها فان التعليق لا يصح وان صح
النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة التي

يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر
وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح الا
ان يكون اى الشرط كاينا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال
لي زوجتها قبل هذا من فلان فلا يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن
زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد
هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في اخر البيع ان شاء الله تعالى

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه
العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه
عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد
نكاح حرة مكلفة اى عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة
اذا زوجت نفسها فعند ابي ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف
لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي
لا ينفذ وله اى الولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما
لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل
رضى في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروى
عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه
بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضى البعض كالكل اى رضا بعض
الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه
لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه

وقبضه اى الولى المهر ونحوه اى نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب
الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج فى المهر والنفقة فهى
القياس لا يكون رضى وفى الاستحسان يكون ذكره قاضى خان لا سكوتها لان
السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا فى مواضع مخصوصة وليس
هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اى لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة
عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعى ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر
اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولى فله الاجبار وعند
الشافعى ليس الا للاب والجد ابى الاب فان استاذنها اى البالغة هو اى
الولى بنفسه او وكيله او رسوله او زوجها اى الولى فعلمت بوصول خبر التزويج
اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا
واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا فى النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط
ان تعلم الزوج يعنى ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت
الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى قال لها اريد ان
ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك
من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها بايهم شاء ذكره
الزيلعى لا المهر اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان
المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى ح خلافا لهما كما اى
كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولى عندها فسكتت يكون
سكوتها اذنا فى الاصح ذكره الزيلعى وان استاذنها غير الاقرب اى الاجنبى
او ولى بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولى
كالثيب لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا
منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفى الكافى اذا وجد فعل
يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفى المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط فى استيذان غير الاقرب
اعلامها اى المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر فى استيمار الاب

والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح
ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفى لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض
فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى الزائل بكارتها
بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها
حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اى لها حكم البكر فى ان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا فى السكوت اى اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعى لزوم
العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف
هى عند عدمها اى بينته هذا عند ابى ح بناء على عدم التحليف عنده فى
النكاح خلافا لهما للولى نكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعى ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان
زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفوء
بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اى الولى
ابا او جدا ابا الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا وان كان
سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه
لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله
ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل فى مقابلة فوائد
اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والكرم
انهما قصدا بالعقد فلا ضرر والا اى وان لم يكن الولى ابا او جدا فلا
اى فلا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفوء اتفاقا لانعقاده الصحة
فى الغير ففى عقدهما اى عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل
او كفوء لزم اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفى عقد غيرها
من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ يعنى
ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابى ح ومحمد والا فلكل منهما الفسخ
اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والام حتى اذا زوج
احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الكافى ويشترط القضاء

ﻧ الفيولية الاتفاق قبض التسمة
والاحاجة الى عقد الامام ٥

يعنى اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة
ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى
القضاء وبخلاف المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء
فيتوارثان قبله اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل
القضاء بلغ اولا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر
هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد
الى آخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء
على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغى ان تختار
نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى
وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن وان قالت الحمد لله اخترت
فهى على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر
عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم
الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم يتقدم الى القاضى شهرين فهى على خيارها كخيار العيب
ذكره الزيلعى بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها
الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم
بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبى
والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب على
وليهما التعليم ولا ينبغى ان يترك سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير
اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا
بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة
والمس واعطاء الغلام المهر وبقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن
المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم
الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس
فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم
للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها

اى لم يبطل الزوج الخيار ايضا

لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لا يثبت به لا يقتصر على المجلس فان
التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى
الولى فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما
ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به
عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على
امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها
على اختها المجنونة على ترتيب الارث اى يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو
الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ
لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اى
الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على نفسه ولا ولاية
لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام فى حق مسلمة ارادت
التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون
المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى ثم اى الولى بعد
العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم ولد الام ثم
ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى
غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله
صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له ثم قاض كتب فى منشوره
اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولى له وللابعد
اى يجوز للولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها
بعضهم بان يكون فى بلد لا يصل اليه القوافل فى السنة الا مرة وهو
اختيار القدورى وقيل ادنى مدة السفر يعنى مسافة القصر اذ ليس
لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضى ابى على النسفى
وسعد بن معاذ المروزى وصدر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد
وعليه الفتوى كذا فى الكافى وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه

اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع
لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة
منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ
ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب
ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصل القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير وصغيرة او وكيل رجل وامرأة
او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي ح لكونه اقرارا على
الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة
فيصدقا او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر
الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة
يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغير حتى ينكر النكاح
فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق الرجل والاب ح
يقضى بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته
بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه
مقر على نفسه لانه تملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه
تملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة
كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم
النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش
اكفاء اي بعضهم كفوء لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة
بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا
العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفوء للعرب
ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوء الذي اب واحد في
الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام
فهو كفوء لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد
ويعتبر ايضا حرية فعبد ومعتق ليس كفوء لحرة اصلية ولا معتق ابوه

في الكفاءة

كفو

كفو لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا الصالحة او بنت
صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر
في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما
المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج
ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام
هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر
عليهما اي المهر والنفقة كفو لذي اموال عظام لعدم العبرة بالغنى
ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك وحداد وخفاف
ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم
كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير
اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو
للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرفت ان شرف
العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة
ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار
بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم
حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا
الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا
زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كان تحته حرة وامراتين لا يعني
انه اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام
كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الولاية
ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول
لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء لاستحالة وطء غير المعينة
زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان
فاجازه اي اجاز الغيب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه
اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا صح

النكاح واذا قلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول
ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد
ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول
واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل لو واحد اذا كان
وكيلا منها فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن
العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها
نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من اخر
ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب
وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين
اذنت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة
لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي
من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن
عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس فضوليا
من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

صح النكاح بلا تسميته وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا
على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء
ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء
الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال
صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر
قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم
والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء

مالم تمسوهن

مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض
المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية
المهر وجب ان تحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة
دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت
مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف
نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سماها او دونها ووجب
الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة
وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه اي وجب
نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر
من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين
بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا
ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغر هو الرفع والاخلاء فكانهما
بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم
المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك
الشيء هو الواجب او سمى عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا
وخنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين
جنسهما او تعليم القران او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو
الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع
على اصلنا ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة
العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولو تزوجها
على خدمة حر اخر فقيل لها تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على
الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية
الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب
عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله
بلا انكار كذا في الكافي ومتعة عطف على مهر المثل اي وجبت متعة للمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل
وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف

مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم ولو كان
فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا
بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر
بحالها حكاه صاحب البدايع وفى الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده
لسوينا بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس
بل هو منكر ذكره الزيلعى وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة
طلقت قبل الوطى الا من يسمى لها المهر وطلقت قبل وطى فالباقى بعد
الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر
فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة
ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهى التى لم يستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لهما
المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا ولا
لانه لما اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية ومهر المثل
فى صورة عدمها وان لم يطأها ففى صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
فلا يستحب لها شيء اخر وفى صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ
شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا
يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها
بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول
لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة فى الاول
ونصف المسمى عند العقد فى الثانى ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطى
متعلق بقوله لا يتنصف ايضا وانما لم يتنصف لان تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد
لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم فى العقد يبطله الطلاق قبل الدخول
حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المراة من مهر
مثلها غناء اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء

بعد الدخول لا يجب الزيادة

الخلوة مبتداء خبره قوله الاتى كالوطى والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون
بينهما عاقل فى مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد
لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطى حسا او طبعا او شرعا الاول
نحو مرض لاحدهما يمنع الوطى والثانى نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا
شرعيا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطى فى كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم
فرض فى الاصح او صائم نذر فى رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى
لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما فى الصوم الفرض وتكون صحيحة
مع الصلوة النفل كما فى الصوم النفل وتجب العدة فى الكل اى كل ما ذكر من
اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر
فوهبته له وطلقت قبل وطى رجع بنصفه يعنى تزوج امراة على الف
فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل
الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف
المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين فى الذمة والمقبوض
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج فى سلامة نصف المهر
ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر فى الذمة
لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او
ما بقى او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعنى ان وهبت قبل ان يقبض
شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له
عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر
غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف
الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت
الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقى فى ذمة الزوج ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه
كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقى ثم طلقها
قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل
من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة

وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله
قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما
يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء
نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف
ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج
فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة
عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه
فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها
هذا عند ابي ح فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي
قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من
الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه
شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا
العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل
اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند
ابي ح وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف
الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما
حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي
شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط
صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا
اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد
بالوطي لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما
يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد

شرط البكارة
فوجدها ثيبا

العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت
مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد
الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على
المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها
بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف
البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد ويدله بقيمته وان لم يكن المهر
مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة يجب
الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه
مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة
النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة
اشهر ثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي ح وابي يوسف
يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من
جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق
ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل
رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول
للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي لم يوجد من قبيلة ابيها من هي
مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان
الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت
صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم
انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا

ومطالبا لكن لاعبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل
والولى سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز
ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت
من زوجها ووليها اعتبارا لساير الكفالات وان ادى اى الولى رجع على
الزوج ان امر اى الزوج الولى به كما هو الرسم فى الكفالة ولها منعه اى يجوز
للمراة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتها
اى ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء
او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها
حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض
لا يوجب تسليم الباقى لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او
بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع
او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها
ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا
اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه
اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها
زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ما لم تقبضه اى المهر لان حق
الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر
بها بلا رضاها بعد اداء اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم
الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا لانه فى
المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله
حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت
او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان
والازمان والاشخاص هذا اذا لم يتفقا على التعجيل او التاجيل واما
اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره
الزيلعى اختلفا فى المهر فى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين

لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان
نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما
عند ابى ح ينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث
لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع
والعجب ان المص قال فى اوائل كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعت مهرها
وقال الشارح ثمة اى اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره هنا
وفى قدره اى ان كان الخلاف بينهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين يحكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل
بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له
مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها
واى برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعى الزيادة فان
اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين
كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة
من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان
البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل
فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل
بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل
برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة
المثل اى اذا كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول
له واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اى بعد التحالف وجبت
اى متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب فى حال
حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
فى الاختلاف فى القدر القول لورثته عند ابى ح ولا يحكم مهر المثل لان
اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول للمنكر

او ان كانت مساوية لنصف ما تدعى المراة او اكثر منه فالقول

التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر
المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه
يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها وان سلمت ثم وقع الاختلاف
في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت
والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم نعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم
نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم
اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه
المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء
المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته
الا فيما هيء للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا
بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا
وقد تكون هدية فالبيان اليه خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها
ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه
من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا
لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون
الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت
فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها
فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر
ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك
ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية
او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والدي وعارية منه في يدي لكن هذا يصلح ان يكون للقضاء لا للاحتياط
لجواز انه اشترى هذه الاشياء لها في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير
للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او
حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر ويحتمل

نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال
ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء
او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي ح وهو
قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها
زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال
زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع
بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام
جارية عليهم ولابي ح ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف
سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب
المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها
هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا
ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجعل اخذها فايجاب
القيمة تكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة
عندنا فايجاب القيمة لا تكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا
والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف
وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز
لكنه موقوف فان اجازه المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به
اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان
اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق
ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن
دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف
ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق

كما اذا الزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا
طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية
واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر
ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص
المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس
بمالك للمال والاجزاء اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
ويكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة
فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة
تساوي المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده
الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون
اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا و
مفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى
والاذن بالعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح
هذا عند ابي ح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين
ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا او دخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب
الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها او صحيحا
وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن
عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما
ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا
صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح
فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما

بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له
منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا
لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه
في الاستخدام وحق الزوج في الوطئ لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج
ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان
ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة
فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة
بها اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام
لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج
وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما
بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه
صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطئ متعلق بالقتل هنا
عند ابي ح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله
ولابي ح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب
عليه شيء لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها
قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج والقتل
جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ
المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان
المولى من الارث لكونه قاتلا للزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين
لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر هو يقول

انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء
على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله
اى المولى الاذن فى العزل لا للامراة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت
امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح
برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة
فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى نكح عبد بلا اذن فعتق
نفذ النكاح وكذا لو باع فاجاز المشترى كذا فى النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق
المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها
ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اى الزوج
الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى
او وطئ بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه
على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف
للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له فان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك
اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى
والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون
والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة
ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولد له وعليه قيمتها لا مهرها اى
عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيها او لا وانما
يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان
الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيعتمد على قيام ولاية التملك
من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند
الحاجة الى صيانة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وماؤه
جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن واذا تملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد
لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة
لانها ليست من ضروريات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة يستولدها

من لا يملك اعتاقه لا يملك تزويجه

فلقيام

فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد
ولم يجب العقر لان الوطئ وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد فى الاحكام المذكورة بعد موت
اى موت الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له لان
انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه
ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه
ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح
وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد
النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط
فى الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق لخلاف فان البدل
اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه منى بكذا ثم اعتقه
عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد
النكاح وتمام تحقيقه فى الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت
لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم
الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابى ح ومحمد رح ثم لما فرغ عن نكاح
الرقيق شرع فى نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر
معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين او
اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق
الاخر لعدم التزام احكام الاسلام وليس لصاحب ولاية الزامه بخلاف ما
اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان
احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابى لانه انظر له
وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان
الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام
حكما واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم

الولد يتبع خير الابوين

لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر
من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام
احد الزوجين المجوسيين وامراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم
فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا
يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام
وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق
القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان
من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا من النساء ولا
مهر في هذا اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل
تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت
موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول
ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين وامراة الكتابي ثمه اي في دار الحرب
لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا وامراة
الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية
لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة
في دارنا او سبي فادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند
الشافعي سببها السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب
الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة
بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة

زوج اباؤه طلاق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس طلاقا
واذا كان صغيرا او مجنونا المجنون ... [illegible]
ومحمد ... من الحرب ... المال حيث ... [illegible]
منهما ... اذا كان المجنون ... [illegible]
فان القاضي يفرق بينهما ... [illegible]
... التبيين

١

زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتدا داحدهما اي احد
الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان
عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي ح وابي يوسف رح وقال محمد
ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة
كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور
سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد
الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول
بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان
بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه
يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا
بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين
انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها
للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية
فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض
على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب
والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول والحرة ضعف الامة
والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر
بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة
منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع
ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط لان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا
بمنزلة العارية حيث يرجع اليه فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط برضاها

هو في اللغة مص الثدى مطلقا و في الشرع مص الصبي الرضيع من ثدى
ادمية احترازا عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب
عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اى عند ابى ح
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا
اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت
لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابى حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا
فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به
الحرمة وهو رواية عن ابى ح وعليه الفتوى ذكره الزيلعى ولا يباح الارضاع
بعده اى بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمى
فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اى بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت
الحرمة الا بخمس رضعات يكتفى الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل
يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك الزوج له اى للرضيع
يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان
لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا
فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان
يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها و باخواته كما في النسب ويكون ولدا
للزوج الاول ما لم تلد من الثانى فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد
الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضى انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه
جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة
له لان وطى الامهات يحرم البنات ولو لجهة الرضاع كما مر فيحرم به اى
بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب
هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة

ثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من
النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية
الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من
النسب حيث يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت
او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدى امراة اجنبية
وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئ امها
ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءة او امه ولا
كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة
الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع الرجل متعلق
بالمستثنى في قوله الا ام اخته الخ يعنى ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم
للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اى يجوز ان يتزوج الرجل
باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب
اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين
رضيعى امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمن واحد او في ازمنة
مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدى واحد او احدهما من ثدى
والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان
الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة
ثم يتعدى الى غيرها والاجزئية بين الادمى والبهائم ولادا فكذا رضاعا
فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا
اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اى يوجب التحريم لبن البكر لانه
سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة
الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اى يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء
او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اى لبن المراة لان فيه
انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر في الباب لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام
مطلقا على اطلاقه في قول ابى ح لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن
غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدورى على قول ابى حنيفة

كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة
السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به
اى بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور
الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فان النشو لا يوجد
فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت
ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر
للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ
من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها
فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة
الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا
من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اى الزوج به اى بنصف المهر على
المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت باخر
فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها
وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد
عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين
وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على
التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام
قال رجل مشيرا الى امراة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه
لانه قربما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين
فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط فى ذلك
فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته
فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اى لو ثبت على قوله
وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به [illegible] ثم اكذبت

نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها
جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز
وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي وامي وليس
لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا
في الكافي ويثبت اى الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اى شهادة رجلين او رجل
وامراتين والتصادق وثبوته ههنا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرف

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل
في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله
تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة
بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا
رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج
العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا
وقع في الكنز اقول هنا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد
اى ذلك الرفع من واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق
ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي
فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها
طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه
ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة
مبتدا وخبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق
موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق
بالتفريق فيمن تحيض اى في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد
بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة
والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير الموطوءة واحدا وتطليق موطوءة

ثلاثا متفرقة فی ثلثة اطهار او اشهر حسن وسنی وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهی تندفع بالواحدة ولنا قوله صلی الله عليه وسلم لعمر رضی الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتی تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال صلی الله عليه وسلم لابن عمر رضی الله عنهما انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالی ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التی امر الله تعالی ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالی فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن ای الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطی لان الكراهة فی ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتداء خبره قوله الآتی بدعی او ثنتان بمرة بمرة او مرتين فی طهر لا رجعة فيه او واحدة فی طهر وطئت فيه او واحدة فی حيض موطوءة بدعی لانه يخالف الحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا فيها والاصح وجوب الرجعة فی الاخيرة ای المطلقة فی حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوی ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينا ول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخری وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوی كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شیء لان تعذر هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يبق فی حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان نوی الكل ای وقوع الكل الان او نوی واحدة عند كل شهر فيقع ما نوی لانه محتمل كلامه لانه سنی وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرفت بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الی الكامل كاملا وهو السنی وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبدا لقوله صلی الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا قراره بالطلاق وهازلا وهو الذی لا يقصد حقيقة كلامه

اوسفيها

اوسفيها ای خفيف العقل او سكرانا زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس فی الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طری عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه بالاشارة المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف فی نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهی كالعبارة من الناطق استحسانا او كما فی الكافی او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجری علی لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الی النية فلا يقع طلاق المولی ای تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبی لقوله صلی الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبی والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمی عليه والمعتوه من العته وهو اختلال فی العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما ای احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافی ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررتها ای المرءة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها فی العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها فی عدتها الغاه ای الطلاق ابو يوسف ای قال لا يقع الطلاق فی المسئلتين واوقعه ای الطلاق محمد فيهما واعتباره ای الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة ای جميع طلاقها ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعنی اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوی او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوی من القيد وهو الاولی لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولی ويصح العكس

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر منه المراد ظهورا بينا حتی صار مكشوف المراد بحيث يسبق الی فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه ما ای لفظ لم يستعمل الا فيه

١٣٠٥

كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارع فانت طالق والطلاق
عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح
واحدا اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان
وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو
صفة المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق
يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو
صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلاث لانه
غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
لا زمه الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذي هو صفة
الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح
بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد
لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي
فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى
الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار
للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال
طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع
الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث انما يصح
بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ
كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او
تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة مطلقا اي
سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة
قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم
يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ كما
سنبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا

في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق
عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه
اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يصدق بينه وبين الله
تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء
ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق قضاء وديانة وفي نية العمل لم يصدق
اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا
اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق
طلاقا وطالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او
نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يقع الا بنية وله العدد
وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في
الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري
لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض
فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي الى المراة وقال انت طالق مثلا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلكت روحه والبدن والجسد والفرج
لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب
والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق
جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان
اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها
عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه
لم يعرف استمراره استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي
وتقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتي واحدة يعني اذا
طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض

ماله يتجزى كذكر كله وتقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلاث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلاث اوما بين واحدة
الى ثلاث ثنتان هذا عند ابح فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا
لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية
ثلاث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شى وفى الثانية تقع
واحدة ويقع بثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف التطليقتين طلقة
واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة ويقع بثلاثة
انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل
فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة فى ثنتين
واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب
وان نوى وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كان فى الموطوءة
وفى غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين
ونوى وثنتين تقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى لثنتين محل وان نوى
مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين
فى ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرف انه لا يزيد فى المضروب شيئا اذ لم يكن
له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها فهى
ثلاث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال
انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر
لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه يكون رجعيا وقوله انت طالق بمكة او فى مكة او فى الدار تنجيز
يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة
لا قضاء لانه اضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق فى ثوب كذا
تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله فى الظل والشمس وقوله
انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق فى دخولك الدار تعليق اما الاول

واحدة او الى اثنين

فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلان فى للظرف والفعل لا يصلح للظرفية
حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف
يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه
والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف
فتفاد بالمجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا او فى غد يقع
الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح فى الثانى اى فى قوله فى غد نية العصر
يعنى اخر النهار ومراده فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابح
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفى انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثانى يعنى تطلق فى الصورة
الاولى فى اليوم ويلغو ذكر الغد وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر اليوم
فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان
المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق
اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجىء غد فلا يقع قبله وذكر
اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتى او مع موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما
سياتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع واما الثانى فلانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى اهلية الايقاع وموتها ينافى
محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها
اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال
لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقى او طلقتك وانا صبى او نائم
بخلاف ما اذا قال لها انت حر قبل ان اشتريتك وانت حر امس وقد اشتراه
اليوم حيث تعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من
قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعى
وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه
فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء فى الحال قال
انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر ومات قبل مضى شهرين لم تطلق

لانتفاء الشرط فان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة
قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في تحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق
مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت
لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبيل الموت لان الشرط يتحقق واما اذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما
وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله
انت طالق مالم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا
والقياس ان تقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين
وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل
الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحوه كما سياتي ان شاء الله
تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد
اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله
صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان
المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار
غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا
في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي
للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين
في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه
لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تع فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة
بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتا بمجيء الغد يعني قال المولى

اذا جاء

اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي
امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق لانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق
للاحتياط تطلق المراة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهي ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها
وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او
شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق كذا يشير بثلاث
الاصابع بعدد متعلق بيقع المعقد والمنشور اي المنصوب من الاصابع
ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا
عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم
اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق
او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل
او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة
واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة
باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب
من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا
الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما
انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق

طلاق لغير الموطوءة بالثلاث

ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها
تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار
كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد
كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور وبخلافهما كما لا يخفى
على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق
واحدة و واحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى
لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق
بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق
بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق
فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة
لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد يحصل بعد موتها
وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت
طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل به شيئا بعد ذكر الطلاق
يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع
في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة و واحدة او قبل واحدة
او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان
الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل
ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع
واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاولى فلان القبلية صفة
الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني
فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت
الدار فانت طالق واحدة و واحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان

المعلق

المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث
محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين متعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي
الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل بهذه
العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امراتي طالق وله امراتان
او ثلاث تطلق واحدة وله اي الزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما
قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في
اخر باب الايلاء من طلق امراته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق
ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول
بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول
لو قال للنساء الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال
بينكن تطليقتان او قال ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن
فطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة
طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا
في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان
او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها
الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب
التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب
وهو اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب
عن سؤال المراة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام بها ولا سبا لها ولا
شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن
سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب كما تقرر في الاصول

الكنايات

استبری رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما
هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فی حال
فراغ رحمها ای تعرفی براءة رحمك لاطلقك انت واحدة ای انت واحدة
عند قومك او منفردة عندی ليس لی معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف ای انت طالق طلقة واحدة ولا عبرة باعراب واحدة عند
عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب

ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب
امرك بيدك ای عملك بيدك كما فی قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
ويحتمل ارادة الامر باليد فی حق الطلاق كما سياتی اختاری ای اختاری نفسك
بالفراق فی النكاح او اختاری نفسك فی امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم
فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها ای من ای لغة كان وفی الاخيرين
يعنی قوله امرك بيدك اختاری لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سياتی
فی الباب الذی يليه وذكر الثانی بقوله واما صالح الجواب عن سؤال الطلاق
والرد لسؤالها كاخرجی ای من عندی لانی طلقتك او اخرجی ولا تطلبی
الطلاق وكذا اذهبی قومی واما تقنعی فاما من القناع وهی الخمار ای استتری
لانی طلقتك او القناعة ای اقنعی بما رزقك الله تعالى منی من امر المعيشة
ولا تطلبی الطلاق وكذا تخمری استتری واما اعزبی فمن العزبة ای اختاری
العزبة لانی طلقتك او لتزوری اهلك وقيل اعزبی وهو اما من العزوبة
وهی التجرد عن الزوج او من البعد ای اختاری العزوبة او البعد عنی
لانی طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبی الطلاق تزوجی ابتغی الازواج
ای لانی طلقتك او اطلبی النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة
ولا تطلبی الطلاق الحقی باهلك ای لانی طلقتك او لانی اذنت لك
ولا تطلبی الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق
ای اذهبی حيث شئت لانی طلقتك او لئلا تطلبی الطلاق وفی معناه
سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لی عليك لا نكاح بينی وبينك
لا ملك لی عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها

تجوز للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سياتی فوجب الحمل على الرد بالبلغ
وجه ومرادفها من ای لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح الجواب والشتم
كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد
بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة ای منقطعة عن كل رشد وعن الاخلاق
الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال
ايضا ثلاث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسئل هی طلاقها او
يسئله اجنبی وحال الغضب ففی حال الرضا لا يقع الطلاق بشیء منها
الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه فی عدم النية وفی حال مذاكرة الطلاق
يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت
الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت
تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط
والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها ای بلا نية اما الاول فلان الحال
حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح
الشتم فتعين الجواب وفی حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له ای للجواب فقط
بلا نية لانه يصلح للطلاق الذی يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقيين وهما القسم الثانی الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
للجواب والشتم بها ای بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح
الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلاث الاول يعنی اعتدی استبری رحمك
انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدی فلان ...

والصريح يعقب الرجعة ولا تقع فی هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله
انت طالق ثبت اقتضاء فی اعتدی واستبری رحمك ومضمرا فی قوله انت
واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضی او مضمرا
اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا فی قوله انت واحدة

وجب ان يصح نية الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث كما
في الكنايات وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة باينة وان نوى ثنتين
اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة
واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد
ويصح نية الثلاث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما سياتي في الباب
الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز
قال اعتدي ثلاثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول
طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو
اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول طلاقا صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي
بامراة يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها انا لست لك
بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون
طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل
هل لك امراة فقال لا فنوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ
تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي
بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى
به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقتها واحدة
فجعلها ثلاثا صارت ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور
ان يكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا
تصحيحا للكلام طلقتها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق
باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال
ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء
لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه
وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها
ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها
باينة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق
تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن ايضا اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق

لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هنا نصا على وقوع
الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هنا في التلويح واوضحناه في حواشينا
فمن اراده فليرجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم
قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان
معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار
في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء
العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو
صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت
به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة
لانها ليست في المحل ثابتة فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة
ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند
وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو قال
عنيت به البينونة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها
في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق
البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق
ثلاثا يفيد البينونة الغليظة لانه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة
لا البينونة المستفادة من الكنايات طلقي امراته قبل الدخول ثنتا

اذا قال لامراته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين
الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعمل بلا نية لم يصح
رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانها تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها
ويتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ
الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا لان للمخيرة خيار المجلس باجماع
الصحابة رضوان الله عليهم وان طال اي المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد

يقع البائن

[illegible] ثم يقع الثلث لان الحرمة الغليظة

[illegible]

على قوله طلقي نفسك واخويه استثناء من قوله تتقيد بالمجلس علمها متى شئت
او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم
الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما
فلانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي
عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع
لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا
علقه بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه
ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل
بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان
الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف
فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر
الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشية اما الوكيل فمطلوب منه الفعل
شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الخ قلنا المراد بالمشية
مشية تثبت بالصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج
طلقي نفسك وان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي
في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت
ثلاثا وقعن اي الثلاث لان الامر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس
فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري
ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع
به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو
قال اخترتك من نفسي واخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا
لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها
او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد ويحتمله
لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا يطلق بالشك كما اذا قال طلق

[وما يحرز المشية تثبت بكونه وانما ثبتت بحكم القصد على الالزام وكلمة متى انما موجب الصيغة م]

نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب
استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية
عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية
عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلاث
اي لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص
وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله
انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت او اذا ما شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة
نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلم تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان
لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق
المرأة نفسها الى الثلاث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد
عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج اخر لان
التطليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر
وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس
لان اين وحيث من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال
انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على
المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب
اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت
شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه
مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلاثا ونواه الزوج
اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلاثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية
لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما
شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانها تستقل بالعدد

وقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد
وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل
الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين
دون الثلاث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن
قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي
من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما
استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي
المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين
ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة
او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من
تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء
الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس
لان كلا منهما يجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض وعقد
الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير
الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما
اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المعتبرة بذكر النفس من احدهما
فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا
ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها
اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا و
يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن اتحاد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث
تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة
او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث

في الاولى فقول ابي ح وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان
لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا
وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام
للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغا في حق الاصل الغا في حق البناء وفي
قوله اخترت فيقع الثلاث على ما ذكرنا تايد بدلالة الحال لانه صار جوابا
لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق
الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او
اخترت نفسي بتطليقة فباينة اي بانت بواحدة لان العامل في تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع
الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة
يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان
المراة انما تتصرف حكما للتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات
فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية
لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع
في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل
الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك
بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه
لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله
انت طالق باين حيث يقع الباين وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي
يقع ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع
اي الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
ولا يقع الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا
ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة
الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال

لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون له الخيار بالليل
لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها
امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر
في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما اثبت لها امران منفصلان
لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد
الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناولاه الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما
لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك
اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقتها
ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلاث وقعت والا وان لم ينو ثلاثا سواء لم ينو
اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي
طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلاث لانه تمام
الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو
ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق
لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي
نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها
ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلاث اي قال الزوج لها
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فملكت
ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا
عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند
ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها
الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال
لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا
وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق و
مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت

مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيتبع
الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك
ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة
الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق
واذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلاث ولم يوجد الا مشيئة الواحد
واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة
وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة
الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت
واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا
لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث
ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه
فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكت عند الاولى
او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشيئة الثلاث لكون السكوت
فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء
على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا
بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث
يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد
الشرط واشتغالها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فوجب خروج الامر من يدها
ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة
ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير
المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء
اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ
عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي
وشئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتي به مشيئة معلقة
فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت
ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز والله اعلم

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة
اليه اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك
لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد
من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوى به على منع النفس ولولا الملك
فى الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء
فى ملكه فى الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل
الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفى الثانى خلاف الشافعى
فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك
والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت اليمين او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة
الى الملك ويبطله اى التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث
يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شىء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة
اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء
ما ذكرناه فقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف
ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل
التعليق الى اخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل
امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفى كلها تنحل اليمين اى يبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلاث يعنى اذا قال لموطوءة كلما دخلت
الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق
ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما

فى التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا و
تزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم
الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط فى الملك
ينحل اى اليمين الى جزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد
الشرط فى غيره اى غير الملك ينحل اى اليمين لا اليه اى لا الى جزاء اى يبطل اليمين
ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد
ان يدخل الدار ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها
فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم تزوجها فان دخلت الدار
لا يقع شىء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة
يقع الثلاث اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه
يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمراة تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت
فى حقها اذا قالت حضت فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا يصدق فى حقها
ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة
فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطى
لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية
عن شرح الطحاوى ان هذا ليس بجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
فى قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق
بعد الدم ثلاثة ايام من اولها يعنى اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر
ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وبان حضت حيضة اى اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان
الحيضة بالهاء هى الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما
اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم
فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال
ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه وهو النية والنية على طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعنى اذا قال

في التزوج

لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا
وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة
وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو
ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع
شي اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان
فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج
طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان
لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلاث بشيئين يقع
الثلاث ان وجد الثاني في الملك يشملهما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني
فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشملهما
اذا لم يوجد شي منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة
الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا
لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اى الزوج
الثلاث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق
ثلاثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اى ادخل الحشفة حتى
التقا الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة
الوطي لو كان الزنى حلالا به اى باللبث عليه اى على كل من الزوج والمولى
ولم يصر به اى باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى
يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهو
فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني
بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب

تفسير العقر

نظر

المهر يجب بالشبهة

نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد
للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله
متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط
لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني
فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم تتصل بكلامه
الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء
الله تع طلقت المراة ثلاثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان
التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال
الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه
لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع
كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي ح ومحمد وتعليق عند
ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما
ان الموضوع للارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فبقي
قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون ح مغيرا يتوقف
على صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او
برضاه لا اى لا تطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله
اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافها اى اضاف
المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اى من العبد
كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد
في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او قضائه
او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيفا اليه
تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي
وان قال باللام اى انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع
الطلاق في الكل اى في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى
او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار
وان قال بفي اى انت طالق في مشية الخ فاذا اضاف اليه تع لا يقع الطلاق

في الوجوه كلها لانه بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع
الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه
بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم
القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا
حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف
الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا
في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة
منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر
واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد
وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي انت
طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا
ثلاثا يقع ثلاث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط
صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت
طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق
بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح
عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال التي تحته
ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج
اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل
عليها في نزاعها في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة
الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المراة ثلاث
يكفيني فقال الزوج ثلاث لك والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها
تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض
عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي

لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا
في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم
للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول
الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او
افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد كالمريض
فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع
ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق
والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض
وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فاذا
اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق
كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض
والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة
ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج
قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة
لدفع الضرر عنها وهنا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح
وقد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه
راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة
قبلت ابن زوجها يعني بان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع نقلها
الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل
فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او الى منها فيه اي في المرض اما الاول
فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا
قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه
كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني
وهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى

مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته
ومات به اى بالايلاء في مرضه لا اى لا ترث امراته وان كان الايلاء
ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضى اربعة اشهر
خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت وسياتى بيانه
بخلاف الى اخره متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال او رجم
او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك
ليس بغالب فيها وكذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها
فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت
ببطلان حقها والتاخير كان لحقها اولا به وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا
لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه
لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا
اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلاث الصحة
ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه
ومن الارث اى قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها
او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثه اذا علق المريض طلاقها
بفعل اجنبي او بمجئ الوقت والتعليق والشرط اى والحال انهما في مرضه
او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اى التعليق والشرط في المرض والشرط
فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام
الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه
وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اى غير
هذه الصور المذكورة لا اى لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق
والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه
بفعل الاجنبي او بمجئ الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي
لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان علق الطلاق بمجئ الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة

والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعنى ما اذا علقه
بمجئ الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت
للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض
سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه
صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط
شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها
واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم واما
الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها
في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج
لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار
واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق
ثلاثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني
فطلقها ثلاثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم
من الرضا به الرضا بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة
قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج
طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة
عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية
لا يتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان
فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف
واتصافه بالآخرية من وقت التزوج فثبت مستندا الشرط

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة
فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة
عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية
بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك
باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة
من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف للشافعي فان الرجعة عنده لا يكون
الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة
فيما دون الثلاث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة
كالثلاث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك
مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها الرجعة
لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها
ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت
عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان
الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف
على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من
جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم
لان الناس عرفوه مطلقا فيتهمونه بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب
ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله
عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على
ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها
ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى
وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه
في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى
لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة
اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الح

صادفت

صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار
فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال
السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة
بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة
الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء
فكذا ما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج
والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها تنقطع اي العدة
اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم
حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا تزيد على العشرة
فيتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا
انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون
ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من
عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي
وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها
لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما
طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو
راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا
استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما
لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع
اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه

ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو التام اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا ينفصل عنه عادة فان قال طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية من مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منها من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق صحت الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة ببطون يقع طلقات ثلاث واما الولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا

في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانية بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يغرم العقر وقال الشافعي رح يحرم حتى يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع نكح الزوج مبانته بلا ثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه المطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطي يثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تع وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها ومضي عطف على يطاها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلاث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين

نكح في العدة

التحليل بالزا

ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلاث
من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عند ح
وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تع لا يهدم ما دون
الثلاث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفا في الكتابين المذكورين مطلقة
الثلاث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني
في المدة تحتمله اي مضيهما وسياتي في اخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض
فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما
له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه امام من المعاملات
لكون البضع متقوما عند الدخول والديانات يتعلق بها قول الواحد مقبولا

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه
طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة
اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل
منها لا قليل بان قال والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فلو قال
والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت
او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة
حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط
الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت
فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد
وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في
اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها
بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين

ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لم يبق لما عرف ان تنجيز الثلاث يبطل
تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء
لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله
بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه
لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لا يتكامل
مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا
يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم
شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى
وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم
يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى
لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها
من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجية فيه اي في حق الايلاء لبقاء
الزوجية بينهما كامرأة المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء
فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهما ليست
منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا
وحقيقته ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا
في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا
اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده
ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان
الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامرأته انت علي حرام
ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه
الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير

موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه
صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة
بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا
حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة باينة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها
وقدم في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا
ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحد منهن طلقة
باينة وقد تطلق منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي
كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست كيرم بروى حرام اي الفتوى
على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا
لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا
الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال
غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتي ولا باس به
عند الحاجة لقوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح مهرا لان
ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون
ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب
وقبول كسائر العقود وهو في جانبه اي الزوج يمين لانه تعليق الطلاق
بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع
في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به
بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس
كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط
الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المراة عطف

اراد ان يقول ان قدم غائبي او ازاجاه
ربهن الشهر فامسك منه

علي قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس
علمها ولم يجز تعليقه بشرط او وقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فتترتب احكام
المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء
والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك
او طلاقك على الف درهم او تقول المراة اشتريت نفسي وطلاقي منك
بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او باراتك اي فارقتك فقبلت
المراة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامراته خويشتن را از من
خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم باينة اي يقع واحدة
باينة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول
المراة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما
ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل
بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسياتي
في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر
فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به
الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع
بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والاداء
وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ
الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها
وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق
وهو ظاهر اللهم الا ان يراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه بحيث لا يتخلف
عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا

زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ
الطلاق كما مر فلينا مل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اى اخذ
الزوج البدل ان نشزا اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
اى الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفى رواية الجامع الصغير
لا يكره الاطلاق قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اى
اكره الزوج المراة عليه اى على الخلع تطلق المراة لان طلاق المكره واقع
بلا مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه
مالا لتتخلص وبلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما
مر انفا ان الرضا شرط فى لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا
هلك بدله فى يدها يعنى خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه المال
هلك او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا
ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة
خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين
فى الخلع ورجعى فى غيره مجانا اى بغير شى لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شى لانها لم تسم مالا متقوما
لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره
لعدم الالتزام كخالعنى على ما فى يدى ولا شى فى يدها اى كما يقع
الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى على ما فى يدى وليس فى يدها شى فانها
لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد
ههنا اليد الحسية وان زادت على قولها خالعنى على ما فى يدى قولها
من مال او دراهم ولم يكن فى يدها شى ردت عليه فى الاولى مهرها
الذى اخذته منه او دفعت اليه فى الثانية ثلاثة دراهم وان كان
فى يدها درهمان توفر بتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة
دراهم فله ذلك كذا فى النهاية اما رد ما اخذته فى الاول فلانها سمت

اى حرم
شرنبلالي

فى التقوم نظر
لان المطلق [illegible]
الزوج [illegible]
[illegible]
شرنبلالي

مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى
وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما
دفع ثلاثة دراهم فى الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها
للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على برائة
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه
عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط
فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات
ثلاثا اى قالت طلقنى ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع فى الاولى
بائنة بثلث الالف وفى الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقنى ثلاثا
بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف
لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقنى ثلاثا
على الف فيحمل على الشرط عند ابى ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء
الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شى وعندهما يقع
باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما فى بعت عبدا بالف
او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة
ولا ضرورة فى الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقى نفسك ثلاثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة
الالف كلها له بخلاف قولها له طلقنى ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اى اذا قال انت طالق بالف
او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق
فيقتضى سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وانت طالق
اى اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل
واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا
الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون
بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة

الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشترى يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل وقال المشترى قبلت فالقول للمشترى والفرق ان الطلاق بمال
يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلم يكن
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان
الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع
فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا
بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق به ويسقط
الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض
قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط
الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن
ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم
اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح
فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب
المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها
اى الاب صغيرته ضامنا له اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة
عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع
والمال عليه اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى
الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اى اهل القبول
بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر
مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر
المؤجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت

على الزوج

سئل ان يقول الزوج اذ دخل ابو بكر الدار فانت طالق مسئله

على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت
انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة
يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق
وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح
الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم
النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا
تميز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي
فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين
العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق
العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على
العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك
الحرمة ليدفع بها كما قلنا في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع
انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت
الكفارة بعد ما ابانها وبعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره
لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين
واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر
عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اى قبل التكفير استغفر الله تعالى
وكفر للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن
جبير تجب عليه كفارتان وذا اى الظهار كانت علي كظهر امي وانت

ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي
ونحوه من الجزء الشايع او بطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي وهذه
الصورة المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينو لان المشبه فيها اما كله
او ما يعبر عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط من جانب
المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد [illegible]
وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي ومثل
امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما
ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله
انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما
ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء
لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون
مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه
وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت
او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فايت جنس المنفعة وهو المانع
اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم
والقياس ان لا يجوز لانه الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز
لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
بان ولد اصم مثلا او هو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء
قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى
بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل
فكان فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع
والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش
بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت منفعة
المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه
متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة

ولا مدبر اعطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض
وبه لا يتادى الكفارات لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا
كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا
جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم
اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي
والنقصان تمكن في النصف الاخير لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه
عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من
ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس
فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص
وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام
المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا ولا يتادى به الواجب الكامل واذ
افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطيها اي التي ظاهر
منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما
سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر
وهو غير عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما
في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن
ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها
ناسيا فلا يضره كما في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي
التي ظاهر منها في خلال الطعام لم يستانف لان النص في الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام
ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبل غروب
الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره
بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم اليوم الاخير فان افطر
فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق

اطعم عنه اى عن الظهار هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعنى
امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ
الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ
الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله
اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند
الشافعى لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه
والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها
فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع برا وصاع شعير قيمته
لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه
اذا ساوى نصف صاع برا او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى
على اصل مقرر فى شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه
او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما
جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ودفع جوعه وذا يتجدد بتجدد
الايام فكان هو فى اليوم الثانى كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا
فى قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفى
فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المعتبر نصا حقيقة
وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم
اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار
والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اى اشبعهم بطعام
قبل نصف النهار مرتين او عشائين اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار
مرتين او عشاء وسحور وقال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين
غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور
كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا
المقدار والمعتبر فى التمليك القدر لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين
مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر فى العادة
ثلاث مرات والاقل مرة كذا فى غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير

بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر واعطى
عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر وسوى
تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر
ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع برا وصاع شعيرا وتمر
ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد
جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة
وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته
نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشارع وان كان اكثر من الاخر ومثله
قيمة او اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح
الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف
الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح
لكفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع
كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا
فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين اخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وله اى للمظاهر فى اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين
لاى منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
فى الجنس المتحد لغو وفى المختلف مفيد فاذا لغت بقى مطلق النية فله ان يعين
ايهما شاء كما لو اطلقه فى الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من
رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء
والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم
شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعى كفر بصوم شهر
اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه
او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

بالحمل نصف صاع بر او صاع شعير
او تمر وكذا ان بر وشعير
او تمر بلغ

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن
الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن
وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد
القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام
حد الزنى في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنى والدليل
على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت
على بطن امراتي الشريك [بن السمحاء] يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول
الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي
مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه
قام مقام حد الزنى في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك بن
السمحا حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال
وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها
شان وهنا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنى في جانب المراة
كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول
البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلاثا
سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى
وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنى زوجته العفيفة اي البرية عن الزنى
غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر

السمحاء

اي لا نقيم عليها حكم الزنا من العقوبة المنكرة وعدنا بحد الحد

ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها
احترازا عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن
عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن
قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن
الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة
اولا والاداء وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض
نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة
فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به
اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو
ولدها لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب
ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او
محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية
ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت
ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي
لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة
او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي
ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني
القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنى وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها
من الزنى مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من الزنى وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما
رماني به من الزنى فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث

الكن تكثر من اللعن وتكثرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن
فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما
ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية
اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحوه
لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة
وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة
اوكافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه فله اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله
عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ماداما
متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف
غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان
له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره
لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف
اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكي انه كان يقول
زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنى وهو القذف فعلى هذا
يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف
الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود
تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند النفي غير معلوم لاحتمال كونه
انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها
وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت
ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب
قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام
من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان
قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته
به عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن
منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو

اعلم ان نفي الجنب ليس على الطلاق [illegible] حل بانه عن قرب [illegible]

لان [illegible] ان كذب نفسه حد اي بعد اللعان [illegible] كلمات اللعان لان [illegible]

احتمال كونه انتفاخا

تهنئة الولادة

الاقرار صريحا ولا عن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف
بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول
ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنى وصح نسبهما اي نسب
الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا
او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرط قيام الزوجية
فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود
ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار
او لا يصل الى امراة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل
وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال
ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما
سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا
صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا
لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما
اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها
لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع
الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه
لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة
قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل
سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك

البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض
يزول فيها غالبا لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف
بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر
انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة
في السنة اذ لم تكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقا لم يعد
التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان
لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا
لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه
حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة احتياطا
وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة
عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب
حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان
ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها
فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له
الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
اي بعد التاجيل بسنة ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج
فالحكم كالاول اي صدق فها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن
بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها
خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان المقصود بالتاجيل ثمه حصول
العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل
بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة
بائنة وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها

نزد فتخير المراة بعد وجوده بها

نفسها فلا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن
لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل
انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ
امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الاخر
خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن
وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفعة او عظم
والرتق وهو التلاحم وعن محمد ان كان بالزوج جنونا وجذاما او برصا فللمراة
بالخيار وان كان بالمراة فلا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق
ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي
انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال المتعلق
يلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به
الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة
غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها
كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطئ عطف
على بزوال لشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول
لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها
ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة
الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة
في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث
حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل الحيضة ببعض الحيضة
الرابعة لكنها لما لم تتجزا اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها
لها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق

لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح
وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا
اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت
اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها ونكاح فاسد كالنكاح الموقت
في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان
العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة
وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت
بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت
لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ
اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة تحيض
عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق
امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق
والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان
زوجها الميت صبيا وضع حملها لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما
اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة
الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان
انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت
فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون
عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت
جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة

بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن
اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي
فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين
او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة
الحرائر فلا تنتقل عدتها ايسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض
يعني ان المرأة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها
المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض
لان عودها يبطل الاياس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني
فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل
انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما يستأنف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او
حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور
احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور
بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على
الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب
من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال
اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق
فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا
من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها
وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي
العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة
منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض
الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا
من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت
انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين
تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت

بشبهة كما سياتى او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها
فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض
محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها
اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثانى ان كان بعد ما رات
حيضة يجب عليها بعد الوطء الثانى ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب
حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شىء عليها
الا ثلاث حيض وهى تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اى بشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اى فى الشهور وقال فى المبسوط
لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت
بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا
الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت
تنقضى وان جهلت المراة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان
غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رات ثلاث حيض او موته بعد
مضى اربعة اشهر وعشر كان عدتها منقضية وابتداؤها اى ابتداء عدتها
عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها
على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها
فى نكاح فاسد عقيب تفريقه اى تفريق القاضى او عزمه على ترك الوطء بان
يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره الزيلعى قالت
مضت عدتى وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما
تخبر وقد مر فى اخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اى بان امراته بما دون
الثلاث ثم تزوجها فى العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة
مبتداة لانها مقبوضة فى يده بالوطأة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح
كالغاصب يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا
بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث

اى وتحتسب الشهور [illegible] ما تراه من الحيض فى تلك الشهور [illegible] بعد الوطء عدة الوفاة وهى اربعة اشهر وعشر [illegible] بالحيض يكون عدة الوطء والايام [illegible] عدة الوفاة وعليها [illegible] حيض بلا حرمة لوطء [illegible] كما قالوا [illegible]

[illegible]

وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا
للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب
ولا على ذمية طلقها ذمى اذا اعتقد واعدمها لان وجوب العدة لا يجوز
ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف
معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا
مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرف ان الحربى ملحق بالجماد والبهايم
فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرف ان فى بطنها ولدا ثابت النسب فصل
فى الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحدّ المنع تحد معتدة الباين والموت
اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها
ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا
يحل وطئها ويجرى عليه احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة
بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه
ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك
لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ تفوح
منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات
تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة
نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما
ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به
من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا
معروفا قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة
ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول بالمعروف فيك لراغب
انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا
من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه
اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب
وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لان دار النفقة عليها

من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت
اى العدة فيه اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت
تلف مالها اى الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما
فى الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس فى ان يكونا
فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام
وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز
خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا
بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلاثة
خيرت بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا وندبا الرجوع ليكون
الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان
اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما
قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى صورة اقلية احدهما
التعين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر اى بانت او مات عنها زوجها
فى مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم
من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات يوما دما فانقطع حتى مضت سنة
لانها فى حكم الاولى واعتبار الشهور فى العدة بالايام لا بالاهلة كما فى الصغرى
طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو
بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضى عدتها اى عدة الزوج الاول وعدة
المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل لما اخبرت به
نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو كانت تحيض فاقل
ما اى المدة تصدق المراة فيه شهران عند ابى ح وعندهما تسعة وثلثون
يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلاثة وتطهر
بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام
ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله

اشارة الى ان عبارة وقعت فى الهداية ولم يتعرض شراحه ... ثم لا باس ...

عدة من لم تحض قط

مكرر بما قدمه آخر باب العدة

فتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ...

ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه الحكم الشرعى بل لا يعم الا غلب فيعتبر
اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتد لا فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن
اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ثم قال الله تع وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب
ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة
لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى الاقل يعنى
اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر
يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنى منها فيكون مراجعا كما مبتوتة ولد
لاقل منهما يعنى يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا
دعوة لاحتمال كون الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا الا ان ادعاه فاذا جاءت به لتمام سنتين من وقت
الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطى الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها فى العدة وكذا
مراهقة اى صبية سنها تسعة فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ
يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان
او رجعيا لان العلوق ح يكون فى العدة ولتسعة لا اى لو ولدت لتسعة
اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها
صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر هنا ينافى الحمل فاذا بقى فيها
صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت
النسب الا يرى انها لو اقرت بمضى العدة عند مضى ثلاثة اشهر ثم ولدت

لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا
هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يتردد
فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اى مضى عدتها وولدت
لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما
وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق
مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق
ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ودمها مشغول
بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت
اى كذا معتدة طلاق ظهر حملها او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد معتدة
ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اى النسب
اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اى شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت
المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت
فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد بالحجة التامة اذ لا يثبت
النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة
اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي ح الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة
مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما
هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت
والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها
بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة
ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ
شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله

ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت
معتدة عن وفاة وصدقها اى يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت
في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد وهو ابنه
اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا
من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة
ثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا
لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبيد مع المولى والجندي مع السلطان
في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت
لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امراة
واحدة وان نفاه لاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وهو موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنى
والقذف لا يستلزم وجود الولد ولم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف
مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده
والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف
بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنى
اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج
وان ولدته لاقل منها اى من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر
وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال
ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اى
الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على

طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة
واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي ح وعندهما يقع لان
الولادة يثبت بشهادة امراة فيثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة
تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها
لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان
كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه
والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول
قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع
لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد
اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب
الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع
ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي
بالاعتاق فثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان و
الشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل
ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع
الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها
تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة نكح امة وطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة
اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو
مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده
لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو
مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا
وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقرانها لو ولدت لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن
المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن

وقت القول فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل
هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه
اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه نكاحا
صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها
لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق
الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت
نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح
بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت
عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي
الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم
كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده
لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولما لم يثبت نسبه حتى
يدعيه فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه
ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في
النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة
وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو
فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي
لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل
فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة المفتين

هي من حضن الطائر بيضه حضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه
وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج
يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع

اقر العبده بانه ابنه عتق

ساير [illegible]
[illegible] الاستيلاد

لزوم دعوة ام الولد
في الوطي

الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب
فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بل لا تجبر على اخذ الولد اذا ابت و
لم تطلب لانها يحتمل ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد
ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ
الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية
تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك وان علت لانها من الامهات
ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة
ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر
ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة
الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب
والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك
في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط
حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة
نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق
لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه
وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان
حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما
الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق والذمية كالمسلمة يعني
انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة
وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل
ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف ان يألف بالكفر فان تألف الكفر
قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها ويسقط
حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي
محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كأم نكحت
عمه او جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع
طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحقه
الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا

لا يفرق بين الصغير وامه

قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها
فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما
الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي
الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
هي بأخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام بأجر المثل
فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط روايتان في رواية
جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي الاخرى
لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى
ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل
حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها
ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبته غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبته كالخال
لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع
فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا خلافا
للشافعي فانه يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به
اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس
ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب
الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء سبع
سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي
بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب
النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ

لا تطلب الاكثر من الام

قال الاب اجد مرضعة

ترضع الظئر ببيت الام

لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم

والاب فيذا قوى اهدى روى عن محمد رح حتى تشتهى يعنى انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان
وغيرهما اى حاضنة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان
الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان
المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد
الا في وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطنها
ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى
اهله فيه قبل الليل جاز لها التنقل اليه مطلقا في دار الاسلام
ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان
الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة
لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى
فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا
وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى
الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا
ولا تمنعه اى العمة الولد عن الام وهى اى الام تابى اى تمتنع من الحضانة
وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكى
الولد مجانا او تدفعيه الى العمة كذا في الخلاصة والله اعلم بالصواب

هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هى
الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هى تجب باسباب منها
الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب

شرط تقديرها غيبوبة الزوج مدة السفر والا فهى كما في البحر
وغيره له
قيل بها ان تعدد ذو الارحام

والنسب اقوى من الملك فيجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطى
او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة
كبيرة او صغيرة توطأ اى من شانها ان توطى حتى لو لم تكن كذلك كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطى فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل
المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها
لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها
في النفقة على زوجها موطوءة اولا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطى وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فيجب وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة
العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول
الصورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها
بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال
الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب البدايع هو الصحيح
وقال في المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية
ولو هى في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا شرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط
وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل
الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين منا ثم بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة
وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها
اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض
فاشبه الحيض وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب
النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح
واستحسنه في الهداية لا اى لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله

خرجت من بيته اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فيجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت فى التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على
الوطئ جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر
المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فلس منه ومريضة لم تزف
اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها
ومغصوبة يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
فى بيته وقد فات وحاجة بدونه اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت
الاحتباس منها ولو سافرت به اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب
هى لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكرا
ولخادمها الواحد عطف على قوله فى اول الباب لزوجته لو كان الزوج
موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا فى الاصح
لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم
ايفائه اى الزوج حال كونه غائبا عنها حقها مفعول ايفائه ولو كان
الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعى رح امران احدهما اعسار
الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها
منه صبيحة الرابع كما فى غاية العصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج
الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح غاية العصوى ولو
غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفى حقها
فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه
ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا
بذلك للمصلحة وقال فى شرح الحاوى وهو اختيار القاضى الطبرى وابن الصباغ
وعن الروبانى وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار
الى الخلاف فالاول بقوله بعجزه عنها والى الثانى بقوله ولا بعدم ايفائه اقول
قد علم بما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعى
انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق

وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما
ذكر فى الرد على الشافعى فى شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة
انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف
العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس فى مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم
يرد هذا على من لم يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب
بالعجز عن الانفاق لا على الشافعى ولا على من يعمل بمذهب الشافعى فليتأمل
وتؤمر اى المراة بالاستدانة اى يقول لها القاضى استدينى على ذو
اى اشترى الطعام نسيئة على ان تقضى الثمن من ماله فرض نفقة العسار
لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة
تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فيتجدد لها
تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو
ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت
من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشئ اى يصطلحا على شئ لانها
صلة وليس بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك
الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه
اقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر فانه عوض عن الملك ويموت
احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعنى ان مات احدهما بعد ما
فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضى
لانها تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعنى ان عجلها نفقة سنة مثلا
ثم مات احدهما قبل مضى المدة لا تسترد منها شئ لانه صلة وقد اتصل
بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة
يباع القن المأذون فى نفقة زوجته لانه دين وجب فى ذمته لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق

برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها
في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن
المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع
بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة
اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه
لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يواخذ
المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة
مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة
يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر
الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة
لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز
نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره
فانما تجب عليه النفقة اذا بواها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك
يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط
اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدام لا تسقط
لانه لم يستخدمها فلم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا
او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف
باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما
الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب
نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها
احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران
بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما عن الاستمتاع
والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا
عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا

ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر
لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول
فيه والصحيح ان لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله
وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما
او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال
يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم
القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال
ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة
ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض
لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة البينة على النكاح
ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة
البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويامرها بالاستدانة
لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على
الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا
لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها
فان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليه و
اعلم انه لا يقضي بنفقة من مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء
على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم
ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل
القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا
ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغا

وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطئ واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا

ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافرين بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة

البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل
النفقة على الاب لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه
ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها
على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اى فى ذى الرحم المحرم اهلية
الارث بان لا يكون محروما لاحقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن عم
موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال
فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه
لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم
ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى الا للزوجة لانها باعتبار الحبس
المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى
لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطى بشبهة والاصول لقوله تعالى
وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها النبى صلى الله عليه وسلم
بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر
المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم
او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربى لا يستحقها بالنهى
عن برهم بقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم فى الدين
فى الدين ولهذا لا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان
اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع
بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربى والمستامن
اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى
فلعرضية ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته
اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب

اذ للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف
غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى
اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اى لا يجوز
بيع الاب عرض ابنه لدين له اى للاب عليه اى الابن غيرها اى غير النفقة
هذا عند ابى ح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع
فى دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل
اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال
غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ
ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانى كذلك فالمانع من البيع
بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو
ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق
والعجب ان هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور
وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع
المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محفوظ بنفسه فاذا
باع المنقول فالثمن من جنس حقه فهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال
قلت الكلام فى انه هل يحل له بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع
لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا
لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل قول القوم انما
يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة
فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز
لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى
لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع

حصل مال من جنس النفقة جاز صرف الاب اياه في نفقته واما
قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع
من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على
الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز
الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية
لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان
للام ايضا حق التملك في مال الابن في الحديث وهو يقتضي ان يجوز
لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع
ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف
فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي
الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة
و ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي
لا يضمنان لو انفقا ما له اي مال الغائب على نفسهما اذا كان من
جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا
حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرائب
ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هولاء
باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير
الزوجة لان القاضي اذا قضي بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها
جزاء الاحتباس كما مر ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضي الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع
والقرائب باذن القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب
فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد
تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي ومن اسباب وجوب
النفقة الملك على المولى لمملوكه فان ابي اي امتنع المولى ان ينفق
عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا
اي ان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو
رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع

فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة
احترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل
لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه
بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه
لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي
عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان يرده
المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة
اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد
لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع
فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص
عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي
الامر بالنفقة فالقاضي لا يامرها النصر المولى به لاحتمال استيعاب
قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه و
يحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله اعلم بالصواب

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر
في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق
اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى
دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي
هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن والضعف
حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه
وحاصله جعله غير مملوك لاحد فخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل
مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتي
تحقيقه ان شاء الله تع ويصح اي الاعتاق من حر

ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك ورقبتك او قال لامته فرجك
فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه
الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي
الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هنا وبقوله لعبده وهبت لك
نفسك او بعت منك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو
المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو ذكره
بكذا لم يعتق ما لم يقبل كما في الفصول العمادية وبكناية عطف على صريحه
ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او
لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين لو قال
لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا
في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق
اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك
لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اوائل كتاب الطلاق ان الطلاق
يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة
ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا
اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون وان نوى ويا بني
ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت
لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد
لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله
لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تعالى
وليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء
سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي
عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هنا ولا بقوله انت مثل
الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك

في اوائل الفصل الثالث والعشرين

الملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل
وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل
البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له
لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر
ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل الضار المحض
بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن
والثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك كقوله
صلى الله عليه وسلم ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة
اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد
غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اي صح الاعتاق بان كان مستعملا فيه شرعا متعلق ليصح
بلا نية لانها انما اشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا
وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او
ما انت الا حر لان كلامه مشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد
الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده
كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد
معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او
يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا
للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل
بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل
ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل
صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه
بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي
سمى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه
وهو ما لقبه به ثم اي بعدما سماه به اذا نادى بالعجمية وقال
يا ازاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه ازاد ونادى بيا حر عتق
لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كما اذا قال انت حر

بنداء ليس على قوله او يا حر او يا عتيق

فى الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابنى للاكبر سنا منه او لاصغر
ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية فى الاول وثبوت النسب فى الثانى
يمنعان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد
ثبوت الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعى واما
غير ثابت اى غير ثابت النسب يعنى مجهول النسب فى مولده اى وطنه
الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب قال فى القنية
مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة
التى هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف
نسبه فى مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية
ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب
باعتبار كونه من النكاح له من السفاح فلان يثبت نسب الشخص
الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه
فى مولده ووطنه الاصلى فيعتق ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا
من دار الحرب او مولدا فى دار الاسلام قال فى النخبة ولا فرق بين
ان يكون جليبا او مولودا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة
المملوك الى النسب وقال فى الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان
جليبا [illegible] غير ثابت النسب فى مسقط راسه
اما اذا كان ثابت النسب فى مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا
قلت ههنا غير ثابت فى مولده ولو قال لعبده هذه بنتى ولامته هذه
ابنى قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله هذا
ابى وامى بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخى حيث لا يعتق به فى ظاهر الرواية
يعنى اذا وجدا الابوة والامومة فى الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
فى صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه
الكلمة فى الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام

مع ان هذا الولد لا يعرف نسبه فى مولده وهو دار الاسلام منه

لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال فى المبسوط ان
اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما
اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخى لابى او لامى فيعتق من غير تردد لان مطلق
الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة فى الدين قال تع انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد فان قيل البنوة ايضا
مشتركة بين نسب ورضاع وكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى
قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز
يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا اخر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون
الاستعمال من الملزوم الى اللازم كما اى كقوله هذا اخى اذا قال هذا جدى
حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابى فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة
اذ لا موجب له فى الملك الا به كما سبق ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق
الاختيارى اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال من ملك
الخ وهو مبتداء خبره قوله الاتى عتق عليه ذا رحم الرحم فى الاصل وعاء
الولد فى بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم
المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخرى انثى
وهو صفة ذا وجره بالجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ لعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية
ولادا كانت او غيره ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار
الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس له
ملك تام يقتدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو كان المالك
صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه
النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة
فى اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بالاخيرين بعدمه بل يكون المعتق
عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها
او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا
يشترط فى الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له

في انعدام الحكم الا يرى الى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى
بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط
بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اى على من ملك
والمذكور بعده كعبد حربى خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى
الله عليه وسلم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق
بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه
شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل
وشيء منها ليس بشرط فى الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما
يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل
ثم اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا
لها مطلقا فاذا اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه ان اعتقت وهى غير معلوم الحمل
بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الام كامه
وبهذا يظهر ان فى عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى
موالى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا
لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق
حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة
ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت
لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل
يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل
من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع
بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب
بعده فقد يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتى تمام تحقيقه فى بحث

الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعنى ان الام لا تعتق بعتق الحمل
بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها
ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب فى النسب لانه
للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام فى الملك يعنى اذا كانت الام
فى الملك يعنى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا
ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق
الفرق بينهما ان الرق هو الذى ركبه الله تعالى على بعض عباده
جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة
على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه
واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج
الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان غير الادمى ولا الرق
وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا
لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين
لك الفرق بينهما فى القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان
فى الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك
فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه
ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى كذا ذكره
الزيلعى والعتق ونوعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به
من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنى وولد الملاعنة منها حتى ترثه
ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها
وينتقل بانتقالها ويدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا
لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام فى البهائم ايضا حتى اذا تولد
بين الوحشى والاهلى او بين الماكول او غير الماكول يؤكل اذا كانت امه
ماكولة ذكره الزيلعى ويتبع خيرهما فى الدين رعاية لجانب الولد وولد الامة
من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام فى الملك
ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعاد

ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك
لسيدها فنفاذ رضا فرح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد
المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح
امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع
والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه لم يرض
الحر ولم يرض الولد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون
يعتق كله بلا سعاية وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق
عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال
الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان
بالاتفاق وكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي
العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او
لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول
عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق
اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات
العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي
وذلك لان الاعتاق تصرف وكلما هو تصرف لا يتعدى ولاية
المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك
وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به
امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة
فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم
في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام

* المراد بالقيمة القيمة يوم الخصومة كما سيجيء في باب دعوى النسب منه

* لانه اذا وجد باعتاق البعض اعتاق الكل لزم وجود المعلول بغير علته وهو عين التخلف منه

* قال شمس الائمة في المبسوط لا عتق يثبت من العبد باعتاق البعض عنده الى جميعه وكان المراد من عتق البعض زوال الملك عن ذلك وزوال الملك لما كان من آثار العتق جاز ان يطلق عليه اسم العتق مجازا منه

الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق
مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه
فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول
وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو
كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر
فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة
الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب
عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة
الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع
ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق
اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده
اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما
الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه
كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى
كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه
المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان
اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فان اما
ازالة الملك او ما هو مسبب عنها فظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم
تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك
فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك
الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا
التحقيق الناشي على من نوال التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع
ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد
لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان للعتق

حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص
العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان
او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة
وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة
قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل
ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد
عنده فوجب عليه السعاية ويسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك
البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
حتى لا يجوز له النكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة
الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعلمنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان
المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما
ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض
فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ
وليس في القصاص والطلاق حالة متوسطة فاثبتناه في الكل
ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد
ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما
لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق
موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه
الاعتاق والاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع
المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت
وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب

الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر
معسرا هذا عند ابي ح وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان
كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر
لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع
ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرء عنه فيبقى
موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احد من الشريكين
عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر
بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل الشرط اي لم يعلم
انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله
لان المقضي عليه بسقوط السعاية فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما
ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما
ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي
حر وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى ولم يعلم انه دخل او
لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له
به مجهول لان فحش الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء
او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه من مولاه اي
مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال
زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتريه
اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته
اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه
وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط
ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا
اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورثه هو
وشريكه ابنه صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فورثه

الزوج والاخ فورث الاب نصفا نه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخ اعتقه
او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما
الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان
كان معسرا يسعى العبد وابو ح رح يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو
الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه
ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد
نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا
عند ابي ح رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا ليس
له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتريه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب
له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره
احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد
(الاول ترك الكل)
بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه
الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتي فبالتدبير
تلف منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر
وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق
تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنه اياها هنا عند ابي ح وقالا العبد
للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لان ضمان

ذا علم روايته وفي رواية اخرى نصف قيمته كاسيأتي وانما اختار رواية الثلث لكونه اقرب الى تصور المسئلة فتدبر منه

تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه
ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي
تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي ح لان
المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت
فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب
اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد
وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطأ واجارة و
استخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي
كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل
الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء
الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ما ليست
غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي ح قوله
صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني
ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية
لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها
فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا
معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي
ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي ح بناء على
عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد
ثلاثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما
ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان
مات مجهلا عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا
وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف

بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي
عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع
فعتق منه ثلاثة ارباعها واما الداخل فعتق منه ربعه عند محمد
لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل
ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص
بالثابت ولا مانع من الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول
منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان
له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن
اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن مال سوى العبيد ولم تجز
الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق
الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل
عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله
اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة
وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا
صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام
السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد
فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت
ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم
وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية
اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى
في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اول يرد على ظاهره ان ارباب

الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة
فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور
في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع فهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى
التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع من خرجت وثلاثة اثمان
من ثبتت وثمن من دخلت يعني اذا كانت له ثلاث زوجات مهورهن على
السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط
ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين
الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما وضعت
المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا
للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا
قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان
ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد موضوع لحل
الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ
اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة
لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه
فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما
او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول
او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر
فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق
من جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ
فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ

الا اذا الاربعة منه

لا يحل له في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك
ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما
والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق
بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه
لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم
بدونها فانت حرة اذ ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اول حرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها
لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق
احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين
عند ابي ح اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى
العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل
بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن
شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في
احد العبدين الا ان تكون شهادتهما في وصيته قال في الهداية
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصيته وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى
القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل
استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا
وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون
مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها
وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان

الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا
من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الحل
الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما شهدا في صحة
المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان
المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه
كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت
او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت
الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان
المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من
قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية
سواء كان في الصحة او في المرض والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود
لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق
الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا
فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى
كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة
غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا
لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال
الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم بان قال لا مرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى

لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ حر اى يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان فى ملكه مملوك يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له عند حلفه فقط اى ان لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كما اذا قال كل مملوك لى او قال كل ما املكه حر بعد غد وله فى الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى وله مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اى موت المولى عتقا اى من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا فى ملكه الى الموت المملوك اى لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان

مثناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقتا لام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا بل مالك يدا والله اعلم

هو بالضم ما يجعل للانسان من شىء على شىء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما فى البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذى شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سياتى والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر ماذون اى عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود

قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق باداء كله لوجود المعلق به ولو
كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا
وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق
لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبار الجزء بالكل فان كان
المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك
المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من
جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق
او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت لي يتقيد اداؤه
اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا فانه
تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى
كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد
موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد
العتق بالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف
وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب
العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود
الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها
قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق
ليس بمعلق بالموت في مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت
حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق
لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول
كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة
واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه
لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد
اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد

او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته
ان كان الميت هو العبد عند ح وابي يوسف وعند محمد عليه
قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته
اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي
ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب
قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير
مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما
لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا
بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار
كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان
البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة
اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت
اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على
القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق
كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة
المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط
لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق
فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه
شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول ولهذا
وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه
القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل
منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني

لا يكون الا ثلث الالف الا صورة ما اذا كان قيمتها الفين ومهر مثلها الفا اما اذا تساويا القيمة ومهر المثل فيكون لها نصف الالف واما اذا كان قيمتها ثلاثة الاف ومهر المثل الفا وجب لها ربع الالف فلا يختص كما لا يخفى بالنص ان كان تركه كما ينبغي
[illegible]

وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها كان لها مهر مثلها
عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف
يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفيته ونكحها وجعل عتقها
مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير
مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة
عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره
فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ
التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما
معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك
المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام
كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي
تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره
كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامها
ومما يؤيد كون ذلك الاشتراك معنويا قول الامام شمس الائمة
في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت
المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق
موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر منه مطلقا وقول شارحه
صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي
نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي
لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني
على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت

فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر
او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه
في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم
بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحو
الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك
ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه
ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر
من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث
اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له
وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم
على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته
لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد
المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف
على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان
او مت الى سنة او نحوها اي عشرين سنة مثلا مما يقع غالبا هذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب
ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد
سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت
والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود
الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة
في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة
الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر
فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا
الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال
بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي ح
يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كما

فانت

في الخانية ولو مات قبله اى قبل الشهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد
لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لا يعتق بالموت
لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصى
او الوارث او القاضى لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة قيمة
المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا
فى قيمة المدبر قيل نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا
وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته
ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع
وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانى منفعة
الاجارة والاستخدام والتدبير تفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون
قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كما فى الخانية

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء
امة مبتداء خبره قوله الاتى لم تملك ولدت من مولاها باقراره
اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا
بان يقول حمل هذه الامة منى او ولدت من زوجها بان زوجها
المولى من رجل فولدت منه فاشتريها الزوج لم تملك اى لم تكن
مملوكة ملكا تاما واذ بقى فيها الملك فى الجملة وحكمها اى حكم المستولدة
كالمدبرة وقد مر لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق
بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى
فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة
بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى
يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفى الولد بنفيه الا

باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر
حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت
بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب
يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه
ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت
من جميع المال كما فى الهداية ام ولد الذمى اذا اسلمت عرض عليه الاسلام
فان اسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها وعتقت بعدها اى بعد السعاية
ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب
اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه
لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق
من مائين وهمام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابى ح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل
للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شىء كالتدبير وغيره وضمن
نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
كما تقرر فى موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى
نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب
عليه العقر لا قيمة ولدها لانه تعلق حرا لاصل اذ النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فحدث
الولد على ملكه ولم يتعلق شىء منه على ملك شريكه وان ادعياه
معا فهما اذ الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما
وكذا اذا اشتريها حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما
يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب

على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه فيجب عليه نصف
قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير
على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه
منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما
له على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له
بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما
في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني
اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي
المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين
وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على
ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي
قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان
المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لانه
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس فيها
للاب حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف
لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب
الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار
كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن
وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب
عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك
مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب
عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه

ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد
يوما ما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان
الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو وطئ جارية
امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ
عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه
اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت
النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الكافية

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد
وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف
في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب
مالك يدا او مملوك رقبة وسياتي بيانه وركنها الايجاب والقبول
كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل
لانه معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما
مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة
على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها
في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون
احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى
بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب
المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى
شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف ونافع
في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم
اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع نجم ثم شاع في مطلق
التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها
كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله

كاتب شرط قوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا
كاتب اى صح عقد الكتابة سواء عبّر بلفظ الكتابة او بما يؤدى
مؤداها لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اذا ادى كله
وان وصلية لم يقل ان اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق
عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء
وفيه خلاف الشافعى فخرج عطف على صح عقد الكتابة خرج المكاتب
من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكيته اليد فى حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد
معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى
فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض
لانه ثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية
لا تكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فتتحقق المساواة
بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق مولاه
لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية
ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها
لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبى وصارت
احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت
الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان
قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هنا فى ظاهر الرواية وعن
ابى ح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق
تعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير لترده
سيده اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط
ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب
وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اى فسد العقد

فى الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة
فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف
الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة العبد المكاتب كتابة
فتكون صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها قال الزيلعى ويرد عليه
انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا
او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما فى الكافى انه بدل
الكتابة فى هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة
الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما
تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها
قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح عوضا فى عقد
المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر والخنزير يعنى فى ادائهما لانهما
مال فى الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق
عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى فى قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة
قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل
جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما
قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت
زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد
وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض
بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب
ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال
فلا يلزم على المكاتب شئ وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدى الوسط او قيمته فان

كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول و من
كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله
يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر القدر ليعلم البدل وانما صحت لانه مال
عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان
المسلم ممنوع من تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق
معلق بقبضها لكنه مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة
شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر
او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع لحصول الشرط
والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته ابدا
اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون
المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده
كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط
الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه
البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح
يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحابات
فانها في صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى
وسفره وان شرط تركه لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب
العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده
لانه ينقص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح
كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء
اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق
الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له

والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فولاؤه اي مولى المكاتب
الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا
تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون
اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى
ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد
الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا ان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز
رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح
تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني
اشترى جارية يستمتع بها وطأ ولو به اي باذن المولى كذا المأذون
المدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة
فالرقيق وان كان مكاتبا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام
ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى والهبة
ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان
هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب
وشريك شركة مفاوضة او عنان فانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها وشريك كاتب عليه بالشراء من جهتهما
ولاء ولد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل
كل منهم مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخول
الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وغيرهما
بتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم
ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد

المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والولدان يردان
الى الرق كالام ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد
المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت
العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما
حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد
الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما
ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ
والعم هنا عند ابي ح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل
القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب
نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرقهم
الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة
لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحها
ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة
في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا
اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب
بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم
لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له
فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء
اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز
بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته
امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها
ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند
ابي ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان
القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها
[illegible]

لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ واما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية
الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه
زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي
الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية
والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل
بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت
فولدها عبد عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه
شارك الحر في ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا
وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا
الاصل في المغرور لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس
في معناه ليلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت
على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا
اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا
يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد
عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا
الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي
الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل
في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت
بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن
الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما
بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء
اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء

منها فيكون ثابتا في حق المولى المولاه يدبره اي يجوز للمولى المكاتب
ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون
مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له
سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه
يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره
اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها وولدت فادعى المولى
الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت
بين ان يمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف
على يدبره او ويستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته
لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض
من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض
عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره
وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند
ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة وثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه
تأمل ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال
والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات
مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته
بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف
ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد
مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى
فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا

والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له
فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض
على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها
حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان
المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فتنفذ بالثلث لا الثلثين حر
كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان
قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف
درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك
يعتق باداته بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان
اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم
والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم
ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد
لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى
البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله
وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها
تبعا حتى عتقوا باداتها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر
فللمولى ان ياخذه بكل البدل باصالته فايهما ادى يجبر المولى على
القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين
يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين
عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول

الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي
اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب
دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن
مطالبا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة
شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا و [illegible] لم يكن يوم
العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى
وان حرر المولى المكاتب الحاضر ومات الحاضر سقط حصة
الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل
في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على
نجوم والده اذا مات [illegible] كوتبت امة وطفلان لها وقبلت
فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر
بالالف وقبضه اي قبضه الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي
للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما
فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا
على نصيبه وفائدته انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى
ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون
متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ
الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد
صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه

كما مر في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت
دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن
وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد
زال ووطؤه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها
العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف
الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما
عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين
انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب
فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك
نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته
صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو يملك بالقيمة فان حررها يعني ان كانا كاتباها ثم حررها
احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع
الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما
مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما
غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه
اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء

من العبد عند ابي ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
واستبد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي ويضمن قيمته مدبرا
وهو نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من
ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر
الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية
الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة
في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق
الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد
ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار والله اعلم

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي
به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم
اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والاداء وان لم يكن
له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه
او فسخ مولاه برضاه اي رضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد
من القضاء بالفسخ لان الكتابة عقد لازم تام فلا بد من القضاء او
الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه
ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون
للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضى العبد وللعبد ان يفسخ

في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في فصول العمادية وعاد
رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه
كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ
لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله
منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد وا في كتابته
او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي
بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا
وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم
بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته و
كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا
شراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده
وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل
يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا
دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا في البدل
فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه
لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام
وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي
الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان مات ودينا في
لانه ان كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه
فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب
مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه
اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب
الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة

ثم عجز وظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب له لانه
اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وهو
الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله
عليه السلام لبريدة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية
او جنايات خطأ كان عليه حالا [illegible] اي على المكاتب في كسبه
لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا
فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار
انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما
لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي جهتها
فوجب القيمة في مالها الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد
لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يخلص المولى
بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يخلص
بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة
واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى
لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او العجز
عن الدفع بان يعتق او يموت وتوقف وجوب القيمة على ما يوجب
توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه
يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته
مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا
لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب
جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب
لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا
للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم
الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال
الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت

قوله ان مرة على كان احد
قوله فوجب القيمة [illegible] بتخصيص القيمة ولكن [illegible] الاقل من الارش منها ومن الارش [illegible]

قوله واذا لم يحكم عليه [illegible] لانه لا يبطل اصلا لان حق المولى [illegible] الرق ونص [illegible] لو قتل خطأ فصالح عن ذلك او اقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز او لم يقض عليه حتى صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق [illegible] وقال لا يطالب الا [illegible] انتهى كذا في البرهان

مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه فتؤدى البدل الى
ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان
المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها فان
اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ووجه الاستحسان انه يجعل
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق
كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس
واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة
غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح اي تلك
المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح
واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من
العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق
غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه
حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كما في الكافي
وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد
اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام
ولده او ملك قريب بان يملكه قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به
الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق لحكم الشرع فيرثه كما في
النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد

والصواب ان يقال [illegible]

وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط عليه ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا للشرع

كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى
واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره
وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن
ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته
للمولى فان المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى
عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول قوله ولاء
الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى
الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى
الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء
منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة
حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام
الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي
من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين
الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق
الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقاهما وولاؤهما له
لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من
ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام
لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان
عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى مولى الام كانت
لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي
له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها

فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب
عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم
ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم
الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء
الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء
على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو
عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب وورث معتق الام وعصبته خلافا
لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين
احدهما من لم يجر عليه بنفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة
اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رق والثاني
من لا يكون في اصله رق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية
وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع
في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته على الولد يكون من قبل
الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية والاسير ملك
الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام
وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد
ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر
المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرف
هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط
ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة
قوله ولا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا
ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى

الثانی بقرینة قوله ولا ولاء لاحد علی امه وقد عرفت ان الولاء
مبنی علی زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا یکون الامن
قبل الام فاذا کانت حرة الاصل بهذا المعنی لم یثبت علی الولد
ملك فلا یثبت علیه ولاء ووافقه کلام الشیخ رشید الدین محمد
النیسابوری فی شرح التکملة وکلام صاحب المحیط فی مختصر المحیط
وکلام الشیخ ابی محمد مسعود بن الحسین فی مختصره الشهیر بالمسعودی
وکلامه فیما صنفه فی الفرائض وسماه بالکفایة واما ما قال فی المنیة
الولد وان علق حر الاصل بان کانت امه حرة اصلیة او عارضیة
یجوز ان یثبت علیه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم
قال اذا کان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وکذا اذا کانت الام
حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم یجر علیه عتق
فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا کانت حرة الاصل مطلقا جاز
ان یثبت علی ولدها الولاء ولیس کذلك بل مراده بالحریة الاصلیة
ههنا الحریة الاصلیة بالمعنی الاول بقرینة انه جعل الولد المتولد
من حرة عارضیة وهی المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلیة
مقابلة للعارضیة فلا مخالفة بینه وبین ما سبق من الحق فصورة
کون الولاء لقوم الاب ما اذا کان فی نسب الاب رقیق والولد ولد
من معتقه او ممن ولدت من معتقه وصورة کون الولاء لقوم الام
ما اذا کان الاب نبطیا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من
ولدت من معتقه فان ولاء الولد فی الاول لقوم الاب اتفاقا
وفی الثانی لقوم الام عند ابی ح ومحمد فالحاصل ان الابوین اذا کانا
حرین اصلیین بالمعنی الثانی فلا ولاء علی الولد واذا کانا معتقین
او فی اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا کان الاب معتقا
او فی اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنی سواء کانت
عربیة اولا فلا ولاء علی الولد لقوم الاب واذا کانت الام معتقة
والاب حر الاصل بذلك المعنی فان کان عربیا فلا ولاء علی الولد
لقوم الام وان کان غیر عربی فعند ابی ح ومحمد یکون لقوم الام

علیه ولاء خلافا لابی یوسف وههنا فوائد کثیرة ذکرناها
فی رسالتنا المعمولة فی الولاء فمن ارادها فلیراجع ثمه المعتق
عصبته ای شخص یاخذ ما بقی من صاحب الفرض وکل المال عند عدمه
اخرت عن العصبة النسبیة وهی علی ما تقرر فی علم الفرائض اما
عصبة بنفسه ای ذکر لا فرض له ولا یدخل فی نسبته الی المیت
انثی واما بغیره وهو انثی یعصبها ذکر واما مع غیره کالاخت
لاب وام او لاب تصیر عصبة مع البنت وکلهم یقدم علی المعتق
وقدمت العصبة علی ذی الرحم وهو من لا فرض له ویدخل فی نسبته
الی المیت انثی فان مات السید ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سیده
ای ان مات السید ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب
عصبة سیده علی الترتیب المعروف وثبت به ای بالولاء العقل
وهو من العاقلة وسیاتی بیانها فی کتاب المعاقل وولاء النکاح
وقدمر فی کتابه ادعیا ای شخصان ولاء میت وبرهن کل منهما
انه اعتقه یقضی بالولاء والمیراث لهما لجواز اشتراکهما فیه کما
فی الملك ذکره فی المنیة لا ولاء فی النساء الا ما اعتقن کما فی الحدیث
وهو قوله صلی الله علیه وسلم لیس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او کاتبن او کاتب من کاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ای
لیس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه
من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بیانه بالوجهین وعرفت
ایضا مسئلة جر الولاء الثانی ای الولاء الحاصل من الموالاة
اذا والاه حر مکلف ای عاقل بالغ قیدبه لان عقد الموالاة
تصرف دائر بین النفع والضرلان فیه ایجاب الارث والتزام
العقل فلا یصح بدون ذلك الا بالاذن کما سیاتی مجهول
النسب قیدبه لان من عرف نسبه لا یجوز ان یوالی غیره غیر عربی
قیدبه لان تناصر العرب بالقبائل فاغنی عن الولاء او والی صبی عاقل
قیدبه لانه اذا لم یعقل لم یعتبر تصرفه اصلا باذن ابیه او وصیه

لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك
قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت له ولاء الموالات اذا صدر عنه عقدها بالاذن او
والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالات
اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى ويعان لعقد
الموالات اى انعمات الاسفل وديثه الاعلى ويعقل عنه اى ان جنى
الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اى يد الاعلى
اولا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده
فذا خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا
للشافعي وعقله عليه وارثه له في لا ولين اى الحر المكلف والصبي
العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخر
اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط
اى ولاء الموالات من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالات
عن ذي الرحم لان الموالات عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم
وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره
اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل
عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى
التبرء عنه اى عن ولاء الاسفل بحضرته اى الاعلى قال في الهداية
للاعلى ان يتبرء عن الولاء لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا
ان يكون بحضرة من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما
اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء
العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امراة اى عقدت عقد
ولاء الموالات مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف
له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير مولى لذلك

الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالات او انشاته وهو اى
والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها
ولدها عند ابي ح وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله
فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع
محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال
في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز
ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالات
وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه
خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم
فكذا ولاء الموالات كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد
الموالات مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه
بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للموالات
وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما
على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل
والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم
الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعلن كذا او التعليق
يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان لم تفعل فكذا
والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا
ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين
به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اى الايمان
التي اعتبرها الشرع ورتب عليه الاحكام ثلثة انواع والا

فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد
بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به
لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه
على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي
كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له على دين عالما بخلافه
ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس
حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية
وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف
يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان الماضي والمستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس
بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف
كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانه لا يعتبر بها
فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهو
حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء
على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى
عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي
المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة
التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد
سواء كان في الماضي والآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت
في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت
الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم يذكره

وهو من اقسام الحلف قلنا انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام
يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا
حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد
اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب
لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء
التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى آن الفراغ وهو انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على
الماضي اقول حاصل الجواب انما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال
حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي
والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين
اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب
العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ حتى قالوا ان زيدا
اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو
في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله
اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال
بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر وبين
حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي هذا القسم فقط اي دون
الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا
ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل
ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس
فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها
او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله
لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ بان قيل له لا تأتينا

فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عليه
السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين
او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان
وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم
بالله او باسم اخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع
اسمائه تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو
الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به
غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم
والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق
من اسماء الله تعالى قال الله تعالى بان الله هو الحق المبين او بصفة
يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان
الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تع
يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما
يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله
تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار حرمة ذاته
وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف
بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي
والقران والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقران واما لو قال انا بريء من
القران او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر
بالشرط يمين ولو قال انا بري من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا
بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال
انا بريء من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين
على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وجه كونه
عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء

واللام للتوكيد والخبر محذوف تقديره لعمر الله قسمي ومعناه
احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند
الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند
البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه
فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم
قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد
واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فوجد حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي
نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر
بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر
نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه
علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا وهو كافر
فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما
ان كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي
عن ابي يوسف اعتبارا في الماضي بالمستقبل لانه قصد بالايمان
ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل
يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه
قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي
والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به
فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي فقسم لانه للحال
لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة
فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون
يمينا عند ابي ح ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا
اضيف الى الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد
في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا

وسوكند خورم بجناي قيل لا يكون يمينا لانه وعد ويقول سوكند
خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله
او اشارة الى ان لفظه بالفارسية في عبارة الوقاية مكان او
غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او
فانا زان او سارق او شارب خمرا او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون
يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير
متعارف وحروفه اى حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو
بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور
في القران وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة
العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض
ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها
وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة
بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم
بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي ح وابي
يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز
عنها اى عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اى وقت ارادة الاداء
صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة
مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على
الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة
دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير
بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية
ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث فيكون هو السبب
دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم
واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالسبب

بالحنث

وانما اضيف اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم
بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه وترك الصلوة حنث وكفر اى ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله
عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي
هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي
التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة
من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر
حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر وقال
الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تع
يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم
قيل حرم النبي العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك
على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كل حل اى اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه
بمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى
على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال
بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض
لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما
لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع
الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا
الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد

اى الشرط وفى اى عليه الوفاء به فى الصورتين لقوله عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اى بشرط
لا يريده كان زنيت فعلى كذا وفى او كفر وبه يفتى يعنى ان علق نذره
بشرط لا يريد ثبوته كالزنى ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين
الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى ان اباحنيفة
رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة
السرخسى وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره
يمين بمعناه لانه قصد به المنع مع ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو
قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما
جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان
زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل
التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان
يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم
ولا يجبره القاضى يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو
يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى
نذر الى فقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب
الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان
قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز
الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير
الخبز مما يساوى عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول
فلان خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة واما الثانى فلان
الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه
الا ان يقول فلله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر
والدال عليه الثانى لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا

لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعنى لو قال لله على
ان اصوم شعبانا مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان
قال فى نذره متتابعا لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع
بتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق
الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما
لا يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح
كما لو قال مالى فى المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق
بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم
على فقير اخر جاز لما عرفت ان الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة
الفقير قال على نذر فسكت ولا نية له تلزمه كفارة يمين كما فى النوازل
ولو وصل بحلفه ان شاء الله بطل اى حلفه يعنى اذا حلف على فعل
او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روى عن العبادلة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن
استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس رضى الله عنه انه كان
يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا فى تصحيح
الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
من ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثنى
ان ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء
الله تعالى فى اول كلامك فاذكر فى اخره موصولا به وروى عن محمد بن
اسحاق صاحب المغازى كان عند المنصور وكان يقرء عنده المغازى
وابو حنيفة كان حاضرا عنده فاراد ان يغرى الخليفة عليه فقال
ان هذا الشيخ يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من
قدرك ان تخالف جدى فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك
لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا
وعند الشافعى على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند
مالك على معانى كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء
كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها
اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوى ما سواها هو
الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صفافا اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او
كنيسة قد مر بيان معناهما لان البيت كما عرف ما بنى للبيتوتة وهذه ليست
كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ بيات فى
عادة اول هذا القدر لا يكفى فى كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة
كما سبق لا يقال اذ بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان
الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهى التى تكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث
وفى الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفى هذه الدار
يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعدما انهدامها دارا اخرى لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف
فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان
مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة
ونحوهما بل ما يتناولها ويتناولها وجوهرا قائما بجوهر اخر يزيد قيامه
به حسناله وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحاله ونقصانا ناحق
فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتى فى واثل البيوع ان شاء الله تعالى
بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا لاصله والثانى ما لا يورثه

ذلك وجعلوا ما يساوى الذرع فى المذروعات وصفا وما يساوى
الكيل فى المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء
وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر البناء واذا لم يوجد
لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا
من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برائه غير صائب حيث قال واعلم
انهم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم
الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث فى لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف فى الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه
اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث
لان الوصف بالشباب صار لغوا فى قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل
دارا ان الوصف حتى يكون لغوا فى احدهما غير لغو فى الاخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث فى لا يدخل هذا البيت وعدمه فى لا يدخل بيتا ان دخله
منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو فى المشار اليه فرق الاسم
البيت ينبغى ان لا يعتبر فى المشار اليه ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله
فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة
عن قول الهداية غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر
واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش
من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف فى الدار كما
صرح به فى الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ
غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة
ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات
قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هى علة غائية لبنائه بخلاف
الدار فان البناء زائد على الدار التى هى العرصة واما رابعا
فلان حاصل قوله ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا
كانت عبارة عن العرصة كان ينبغى ان يحنث فيما اذا بنيت حماما

لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة
وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير
الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا
كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل
والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
كذا لو وقف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار
الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او
دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا
البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعدما
بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا
لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه
اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة
وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني
ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة فانه لا يحنث
في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان
اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله
ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب
لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال
دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى
ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف
لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود فيها الا بخروج

ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج
الى الدار وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه
باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به
كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
واوفق بالقياس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على
نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف
الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف
الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به ويدونه اي وبدون الامر
بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج
ومثله لا يدخل قسما وحكما فالاقسام اذ يخرج بامره وبلا امر يحنث
اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا
في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى
الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة قال في الوقاية ان خرج
اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه
الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى امرا اخر كما
قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج
الى مكة فخرج لها فرجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
والذهاب كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان
وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في
لياتين مكة اي لو حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث
في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ
يحصل وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته غدا بلا
مانع يعتبر مانعا كالمرض وسلطان ودين بنية الحقيقة اي

اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في كتب
الكلام صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب
والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به
نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها
بل لبعض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون
دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول
في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره
ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به
في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها
لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه
في دار فلان حنث بدخولها مطلقا سواء كان راكبا او ماشيا حافيا
او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع
قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف
انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازى
وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني
لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا
الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها
بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن
لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة
الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية
لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا
المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها
فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله
فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت
طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور
تفرد ابو ح باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك

الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت
بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه فانه مقام معقول
شرط المتقدم يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت
فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج
الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم
اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد
على قدر الجواب فيجعل حينئذ مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق
اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان كان عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين
مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون
فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث
وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا ياكل من هذه
الشجر يراد ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه
عند ابي ح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به
ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ
اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو ح
يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه
مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق
ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه
خبزا كان او غيره قال في الوقاية ياكل خبزه اقول هو غير صحيح لان
الدقيق متعلق بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره
وبطلانه ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة اي ياكل ما يتخذ منه
كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح
الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس ما يكبس

في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند
ابي ح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد
في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء
من موضعه بالفم لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث
حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لانهما اي لا يراد بالشرب من مائه
نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه نعد الاغتراف
نحو منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا
البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا
لان هذه صفة داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فاكل بعد ما
صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية
الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومراداة الصبيان
وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر
ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه
المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا
ثمه في المعين وكان مقتضى هذه الصفة في المعين لغوا ان يكون لغوا
لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر
والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا
لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس
فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه
مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي
وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار

اي لا فرق في الحكم حيث لا حنث فيهما وانما الشارح
يفرق لفظي

صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
في لا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم
ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية
لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث
في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء تصادف
الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل
صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما
اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات
الشعير واكلها يحنث في لا اكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل
رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون
الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما
حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل
لحما فاكل كبدا وكرشا لان نشوهن من الدم ولا اختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا
في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل
استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة
وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما
يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو
حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام
وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز
غالبا فهو ادام فهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان
ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من
السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى ولا يتعشى
ولا يتسحر يراد بها هذه المعنى قال ان اكلت او شربت او لبست

ولم يذكر مفعوله ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق
لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء
وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي
صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف
يعني ان اليمين انما ينعقد عند ابي ح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن
الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا
لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية
فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه
الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا
منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون
قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا
الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصبت الماء قبل الليل او اطلق
الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة
الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث
لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب
عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره
والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب
الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين
على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس
الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين
موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا
شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل

ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة
ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث
قال انا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه ووقع
لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز
عن تحقق البر ظاهرا وذا كاف في الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته
اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين فيحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان
ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه
فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر
عصا فحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل
فان الم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه
كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور
على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مقيدا
بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد
ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه
مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه
او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال
بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر
من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو
في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام فان المقصود منه
الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد
بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في
الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب

فالشهر وما زاد عليه بعيد ولذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم فعل مولم
وقد يتحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى
ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك فهدي اي
فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا
فغزلته المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي
عند ابي ح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم
حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان
اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة يكون
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى
يشترط ملكه اذا ذكر بان اضافه الى نفسه فقال ان لبست من غزلك من قطني
فهدي بالاجماع واذا اضاف اليها وقال ان لبست من غزلك من
قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به
في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على
العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان
التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي
ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه
ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس
على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش
فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير
فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما
الثاني والثالث فلان مثل هذا الشيء لا يكون تبعا له فيقطع
النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى

بفتح الحاء وسكون اللام بمعنى الحلية وهو ما
يتحلى به الناس من ذهب او فضة او جوهر
كذا في العناية

او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصور
الاخرين حنث اما الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الثالثة فلان الجلوس
على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه
في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية
والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم
قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير اخر لانه مثل الاول فان
هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف
السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي
المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها
او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس
لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة
في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه
لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او
المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه
العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر
فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا
النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
كما في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما
نص في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد
كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف
بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث

لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد
التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر يوم وفي لا يصلي حنث بركعة
لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات
بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لان الاقل اذ المراد بها
الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت
فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا
فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه
ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق
الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق
بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس
بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا
لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهي لا يثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا
حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي
ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
او باعه شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز
به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض
المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن
عبدا بدينه وقبضه بر لان قضى الدين طريقه المقاصة لان

الديون يقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه
شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا
او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما
في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا
غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معروف بالاضافة الى نفسه
فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض
الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر المشترك مستثنى منه
واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي مال الا مائة
فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي مال الا مائة درهم
فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي
ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها
اداة الاستثناء لا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث
ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما
واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان
اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او

منا لو وقع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به
الذات وحنث في لا يكلم بهذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق
بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد
بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق
لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير
ان شريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن
اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت
الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك
فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد
لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي ح فلم ينزل الجزاء وان باعه
بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير
الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع
الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل
لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدم الاستقراض ههنا منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله
يحنث وكذا سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق

ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون
فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
على مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في
الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل
من محل الى محل اخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر
الى العبيد فيبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرا القران
او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملو
يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مران
اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه
خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل
في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد وحتى
يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده
اي اذا قال لا يكلم عبد فلان ولا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل
طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا
مثلا وزال اضافته وكلم لا يحنث بان اخرجه من ملكه لان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال
الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل
لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام
لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا
بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر ودارا او دابة اخرى وان لم يشر
اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف فيه لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان فلم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في
المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق
والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق

رجل حلف ان لا يشتري لا جارية لا شترى
نصفها ثم اشترى النصف الاخر
لا يحنث وابو يوسف الفضل في
المسئلة عشرة الاف درهم رحمهم
محمد رح في النوادر

فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف
المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل
لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر
انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد
على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير
المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت
النسبة بان عادى صديقه او بان امراته فكلم لا اي لا يحنث لان
مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل
اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال
حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرف لان الحين يراد به
الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره
ابن عباس رضي الله عنهما بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه
والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة
كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي
باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا
يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا
فيتناول اقله وهو الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني
اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم
الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على الايام الاسبوع وان حلف
لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما
لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال او لعبد اشتريته

حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر ولو اشترى
عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريته حر ان ما
الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد
وان شرى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا فيوم شرى من الكل عنده
وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند
الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء يتبين بالموت
فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة
بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
معا لانه تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه
ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء
من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين
واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشراها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير
مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق
من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري
لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة واضمارا لانه شرط لا يقول
بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره

لا يحل وطئ المكاتبة
١٨٩

فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لى حوامهات
اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت
الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا
ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ مكاتبته ويعتق بهذا حر
او هذا وهذا العبيد الثلاثة ثالثهم فى الحال وخير فى الاولين لان سوق
كلامه لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك الثالث له فى ما سبق
له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر
الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
فى مرقات الاصول كالطلاق يعنى اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان
وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتداء

لشايه هذه طالق وهذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين والاقرار يعنى اذا قال له

خبره قوله الاتى اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصباغة وبناء اقتضى اى اللام امرا اى امر ذلك الغير
المتكلم ليخصه اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك
الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر
المفيد للتوكيل فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء
التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال
ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سياتى وان تعلق اللام اى
قارن بعين او فعل لا يقبلها اى النيابة كاكل وشرب وضرب الولد
احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك
المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باعه اى
ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب
الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا
اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملكا للمخاطب كما فى قوله ان اكلت
طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق
بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد
الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة فقال الزوج كل

امراة

امراة لى فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها
لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه
خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء والله اعلم بالصواب

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير
فيه اذ ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلاثة
كما سياتى بحثه اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد
الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص
لانه حق العبد والزنى الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ
المجنون والصبى والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه لم
يشترط ههنا كما فى الجنابة من قبل مشتهاة خرج به غير المشتهاة كصغيرة
لا تشتهى والميتة والبهايم وان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك
اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة
الاشتباه وسياتى بيانها عن طوع خرج به زنى المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسياتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما
زنى المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية وثبت
اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين
لم تقبل ذكره الزيلعى بالزنى متعلق بالشهادة اى بشهادة ملتبسة
بلفظ الزنى لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتى
بيانه لا مجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فانه فيسالهم
الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام
وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف
هو فان الوطئ قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنى فى
دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن
زنى فانها قد تكون فى وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها

فى فرجها كالميل فى المكحلة بضمنين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا
ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اى حكم الامام به اى
بثبوت الزنى وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط
العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب
الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا
الحرية لان اقرار العبد بالزنى يوجب الحد عليه ماذونا كان او
محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد بالاقرار
مرة كما فى سائر الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة
ماعز فان النبى صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع
مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده
كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله
كما مر قيل لا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسئل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى
فان بيّنه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة
فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى ولا حد وهو اى حد الزنى نوعان
احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان
احدهما احصان الزنى وثانيهما احصان القذف وسياتى فى حد
القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله الا فى رجمه وبين
المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنى بقوله اى الحر فان الاحصان
يطلق عليها قال تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى
الحرائر باجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس
باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله
فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء
به اشترط الاول لان الاحصان يطلق عليه بقوله تع والمحصنات
من النساء اى المنكوحات وقال تع فاذا احصن اى تزوجن واشترط
الثانى لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيابة لا يكون
بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمى من الحرية الا بالنكاح

ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان
ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح
ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اى والحال
انهما وصفين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبله من الواطئ و
الموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان
فيهما عند دخوله حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة
او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا
لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة
مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق
بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه
مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون
والرق والكفر رجمه فى فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا وغابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم
يرمى الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثانى من حد الزنى
بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة لقوله تع الزانية والزانى
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى فى حق
غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار بسوط
لا عقدة له لان عليا رضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عنه
عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد
على الشدة فى الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق اى الضرب
على بدنه لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر
لا متلف الا راسه ووجهه وفرجه لقوله صلى الله عليه وسلم للذى
امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما فى كل حد لان مبنى اقامة
الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط ويرفعه الضارب فوق

باسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زياده على المستحق فلا يفعل
وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده
اى العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود
منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه
النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم
لانه صلى الله عليه لم يامر به وهى مستورة بثيابها لا له لانه صلى
الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه
صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفى والشافعى يجمع
بينهما فيجلد مائة ويعذب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعله كل الحد
والتغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر
في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه
مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض
محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض
حده الجلد حتى يبرء لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما
يكون متلفا وحامل زنت لا تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد
الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزانى محترم كغيره فان كان حدها
الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافى
اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البراءة منه

الشبهة دارية لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات

ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول واتما اختلفوا في ثبوت
الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه
الثابت وليس بثابت وهى ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة
اشتباه وهى شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل الحل
دليلا وهى متحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد
من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر
لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطى
امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان
للابن ولاية وطى جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان غنى
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى
اى بمال خديجة رضى الله تعالى عنها قد تورث شبهة ان مال الزوجة
ملك الزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس
لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطى اماء
المولى ووطى المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة
ملك يد يفيد ظن حل وطى المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة
لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطى المعتدة اى
معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهى
ام ولده اى والحال ان المعتدة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية اذا قال الجانى انى ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام
على وجب الحد وثانى انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية
وهى تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى
الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن
الجانى واعتقاده فلم يحد الجانى بهذه الشبهة مطلقا اى وان قال
علمت انها حرام على وهى في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطى امة
ابنه فان الدليل النافى للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك ووطى معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض

الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البايع الامة المبيعة ووطئ
الزوج الامة الممهورة اى التى جعلها صداقا لامراة تزوجها قبل
تسليمها اى تسليم الاولى الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون
المبيعة فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى الاولى
وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية
ووطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك فى الجارية المشتركة
دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب يثبت اى النسب ههنا اى
فى شبهة المحل لا الاولى اى شبهة الفعل لان الفعل فى الاولى
تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه
بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهو تثبت
بالعقد اى عقد النكاح عنده اى عند ابى ح فى وطئ محرم نكحها
وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لاحد عليه عنده
ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا
وسياتى بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته قال
ظننت انها تحل لى وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له
فى مال هولاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية
وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتى اذ بعد طول [illegible] لا تشتبه
عليه امراته ولو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات
الا اذا دعيها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك وطئها لان
الاخبار دليل كذا فى الكافى حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك
واقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح وذمية عطف على ضمير
حد وجاز للفصل زنى بها حربى وذمى زنى بحربية لكون اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربى والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها
ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها
قضى به عمر رضى الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند
ابى ح فانه جعل العقد شبهة فى درء الحد كما سبق ولا من وطئ
بهيمة لانه ليس فى معنى الزنى فى كونه جناية ثم ان كانت مما يوكل

اى اشد ما يكون من التعزير لا الحد فتح القدير

قد نوقش بكر المسئلة التى اورد ذكرا الاولى لاثبات الشبهة وثبوت النسب والثانية لمجرد سقوط الحد والتكرر لفائدة اه

ذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت
لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا
يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما لا يوكل
تذبح فتوكل عند ابى ح وعند ابى يوسف تحرق او فى دبر عطف على وطئ
فانه لا يحد عند ابى ح وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنى
لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه
ليس بزنى فان الصحابة اختلفوا فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار
عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابى ح يعزر ومثال
هذه الامور او زنى فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج الينا لانها
لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اى لا على
الفاعل ولا المفعول به وفى عكسه بان زنى مكلف بغير مكلف
حد هو فقط ولا بزنى بمستاجرة له اى للزنى بان استاجر امراة
ليزنى بها فزنى بها لم يحد عند ابى ح وقالا حدا هو قول الشافعى اذ ليس
بينهما ملك ولا شبهة [illegible] زنى محضا وله ما روى ان امراة
سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر
رضى الله عنه عنها الحد وقال هذا [illegible] بالزنى باكراه سواء
كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنى اربع مرات ان انكره
الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنى بفلانة
وقالت انه تزوجنى او اقرت اربعا بالزنى مع فلان وقال فلان تزوجتها
بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى ح وفى قتل امة بزنى يجب الحد
والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنى
والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام لا يحد
لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه
على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه
ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب

ثم وجها الحد او فيها ح وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت بل تزوجنى او لا اعرفه او اقرت اربعا بالزنى مع فلان وقال فلان تزوجتها ض

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة
الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء
الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده
يسوء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا اثما فلا تقبل
الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم
على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اى اذا شهد
شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم
لا يضره لانه حق العبد ولو قربه اى بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء
تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اى الشرب بزوال
الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى
وهى غائبة حد وبسرقة غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى
شرط في السرقة لا بالزنى كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت
او اقر بالزنى وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنى
في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى
بالاضطراب وقال في الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما
اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت
امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اى شهدوا انه زنى
بامراة لا نعرفها او اختلفوا في طوعها اى شهد اثنان انه زنى بامراة
بطوعها واخران انه زنى بها كرها او اختلفوا في بلد زنى اى شهد اثنان
انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجاه
في وقته واختلفا في بلد اى شهد اربعة انه زنى بامراة بالكوفة واربعة
اخرى انه زنى بالبصرة او شهدوا بزنى وهى بكر او هم فسقة او شهود على شهود
لم يحد احد اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف و [illegible] انه شهد

الاصول بعددهم اى بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلانهم انما قذفهم
على النسبة الى الزنى بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما
عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به وان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل
منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما
في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنى لا يتحقق مع البكارة
فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد
لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا
شهدوا على رجل بالزنى فهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنى فوجدت
رتقا حيث لا يحد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل
التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنى من وجه باعتبار
الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها
باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما
السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد
الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنى بل حكوا شهادة
الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد
لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك ولم يحدوا
ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة
الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة
في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنى حال كونهم
عميانا او محدودين في قذف او ثلاثة وقد وجب الاربعة او اربعة
احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اى محدودا في قذف او عبدا

بعد الحد حد واى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا
وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت
الزنى فيجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اى شهد الشهود
بزنى والزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
فى قذف فارش الجلد هدر عنده لا عندهما ودية رجمه فى بيت المال
اى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية
الرجم فى بيت المال واى رجع من الاربعة بعد رجم حد اى حد الراجع فقط
حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعى وقبله اى اى
رجع منهم قبل الرجم حدوا اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلا
منهم قذف فى الاصل فانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل
بقى قذفا فيحدون لا شئ على خامس رجع اذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق
وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اى ربع الدية اذ بقى ثلاثة
ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء
بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين
حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
يعنى شهد اربعة على رجل بالزنى فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا
عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية
مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعنى شهد اربعة على
رجل بالزنى فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد
الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية فى ماله لانه عمد وسائر
ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه
امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية فى بيت
المال كذا هنا اقر شهود الزنى بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر اليهم

كلا منهم ... [illegible]

ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه
خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه شرط فى معنى العلة فلا تقبل فيه
شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعى يجرى على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة فى غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة من الزنى فلا يكون فى معنى العلة لان ادنى درجات العلة
ان يكون مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول والله اعلم

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتى حد يعنى ان مجرد شرب الخمر ولو كان
قطرة واخذ بريحها وان زالت اى ريحها لبعد الطريق او سكر عطف
على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسير
لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابى ح فى حق وجوب الحد هذا المعنى وفى حق
حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر واقر اى بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل
وامراتان فانهما لا تقبل فى الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه
لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتالم حال
السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضى الله
عنهم بنزع ثوبه يعنى الا الازار ويفرق جلده كما فى الزنى لما قدمنا وان
اقر به اى بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة
او تقيأها اى علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا
اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اى لا يحد اما عدم
الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله
عنهم ولا اجماع الا براى ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما
عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب

قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من
النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره
فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران
فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تع
بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحرم
عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم
عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كما في الزنى
لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد يتداخل والله اعلم

هو لحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره
وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء
كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان
ههنا مغايرا للمعنى الاحصان في الزنى فسره بقوله اي مكلفا اي عاقلا
بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنى
منهما مسلما لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا
عن الزنى فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه
وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان
الزنى بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنى بان يقول زنيت او يا زانية
او انت زانية او نحوها او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحد مهموزا
ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود ومشتركة والشبهة
دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ
المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة

في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط
طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن
مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني
لا يجرد كما يجرد في حد الزنى لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست
اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما
لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي
جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بابن حقيقة
فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا
ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من العرب في سواد العراق وقال ابن
ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال
لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه
بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه
بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية
فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل
وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر
او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما
او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب
الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه
حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى
لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما
سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا
يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد

فضربه حدين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال
يا العجب من قاضى بلدنا قد اخطأ فى مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده
من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف
الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده فى المسجد
وقد قال صلى الله عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل
سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيان
او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد
اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا
يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرء من الاول فيبدء بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدء بحد الزنى وان شاء
بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه
اضعف منهما ذكره الزيلعى ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا
احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب
لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف
بطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان الارث يجرى فى حقوق العباد
وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعنى من اقر بالقذف
ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف
حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اى
اخذ عوض عنه لانه ايضا يجرى فى حقوق العباد قال رجل لاخر
يا زانى فرد الاخر كلامه عليه بلا اى بقوله لا بل انت حدا لان معناه
لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما
قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدء بالحد
لان فى بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل
اللعان ولا ابطال فى عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها
لا يبطل اللعان والمحدودة فى القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة
فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد ولو زنيت بك هدرا يعنى اذا قال

لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى كل منهما
لاحتمال انها ارادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها
ارادت زناى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف
منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب
ثبت باقراره ثم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان فاذا نفيه ثم اقر
فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ان يعنى ولدا اقر به ثم نفاه وولدا
نفاه ثم اقر به له اى يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامراة يا زانى
حد ولرجل يا زانية لا كما فى تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابنى ولا
بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها
ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهى ولادة ولد لا اب له ففاتت
العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حى وقذفها
بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفى
الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ فى غير
ملكه بكل وجه او ملكه بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ فى الصورتين
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد
بقذفه او وطئ فى ملكه المحرم ابدا كامة هى اخته رضاعا او من
زنت عطف على رجل وطئ اى لا حد بقذف من زنت فى كفرها
لتحقق الزنى منها شرعا لانعدام الملك المبيح والزنى حرام فى جميع
الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة فى حريته
لاختلاف الصحابة فيه رضى الله عنهم وحد مستامن قذف مسلما
ههنا اى فى دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة
موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسى نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابى حنيفة
خلافا لهما وهذا مبنى على ما سبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له
صحة الحكم فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف

يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة
على زنائه او اقراره به اي بالزنى كما مر اي اربعا في اربعة مجالس
حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل
لاحضار شهود في المصر يوجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل
ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة
الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف المختلف اي
جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع
ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي دنى قدرا
من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع او تعريك الاذن او الكلام
العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب في اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد
واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر
حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية
وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر
ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد
كما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء
والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط
الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير
الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير
الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه
مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب فضربه اشد من ضرب الحد لان
التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي
الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء وضرب
قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنى اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث قال علي رضي
الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري

قوله حكاية ابن ابي ليلى

اذا زاد على التعزير الضرب صح

ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف
صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة
شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير
كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة ولهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة ان حد القذف ثابت
بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد
القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته
ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى
الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا وامة او ام ولد او كافر
بزنى لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاتية الراي الى الامام
وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما
ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا
اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر
بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره
قاضيخان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة
على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع
لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا
كما ياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في
الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنى اهله يا قرطبان هو معرب
قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو
السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها
حاجته فسميت الزانية قحبة وقيل هي من تكون همتها الزنى

وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه
والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه
المعانى ان يكون في القحبة معنى الزنى مع زيادة امر قبيح فينبغي ان
يجب فيها الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد
انما يجب اذا قذف بصريح الزنى او بما هو فى حكمه بان يدل عليه
اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك اولست بابن فلان ابيه
فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل
فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ويدل عليه اقتضاء ايضا وهو
ظاهر يؤيده ما قال الزيلعى لا يقال يجب الحد لقوله لغيره لست
لابيك وهو ليس بصريح فى الزنى لاحتمال ان يكون من غيره بالوطى
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنى اقتضاء والمقتضى
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل
يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى
الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك ماوى اللصوص انت ماوى
الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من
الوطى الحرام وهو اعم من الزنى كالوطى حالة الحيض وفى العرف
لا يراد الا ولد الزنى وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا يحد به
وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس
فى الحدود فوجب التعزير لا اى لا يعزر يا حمار يا خنزير يا كلب
يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اى ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر
فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنى لكنه ليس في معناه الحقيقى
المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام
ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو
ايضا كذلك قيل عليه فى عرفنا يعزر فى يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب

من الاشراف

من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك
وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا فى الكافى
ادعى عند القاضى على رجل بسرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود
المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنى فانه اذا
لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اى حق العبد غالب فيه فيجوز فيه
الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل
وامراتين بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه
شئ من ذلك ويعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة
وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى
الفراش لا اى لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر
الابن عليه قال فى النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان
يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه
لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر وكانه مات
حتف انفه الا امراة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها
لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت
على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا
ضرب الصبى ضربا فاحشا يعزر كذا فى مجمع الفتاوى راى رجلا مع
امراته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا فى المنية

هى لغة اخذ الشئ من الغير خفية اى شئ كان وشرعا اخذ مكلف
اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا
صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوى
اوصاف شرعا منها فى السارق وهو كونه مكلفا ومنها فى المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها فى المسروق منه وهو كونه

ويعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة ملتقى

كالمودع والمستعير اشار

سارق ادا استخفا وتستر عن عين المالك او الامام

حرزا وسياتى بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق الا فى ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابى ح وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان مايدرء بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتى بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اى يمينه ان اقر مرة كما فى القصاص وحد القذف وروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما فى سائر الحقوق وسألهما اى الشاهدين الامام كيف هى وما هى ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع فى السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق

ان يتولى

ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقى للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفى الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة ولهذا تحرز وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اى لا يقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهى الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا فى اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر والاراقة بخلاف درهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبى حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبى محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهى كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور فى الكافى ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغ نصابا وفى المحيط سرق دفاتر الحساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك

انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى
المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد المودع
مافي يده من الشيء المامون وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا
ونهب وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا
في المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه
شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالة او
مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل
فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه
بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما
قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم تقطع لما سياتي حتى اذا تغير فسرق قطع فيه ثانيا كغزل
قطع منه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان
المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز
بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق
الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او
بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان البسوطة اليد
لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده
او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول
عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه
حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه
لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام
نهارا وبيت اذن في دخوله لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة
في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها

ترك بيته ليس في النسخ متن ينبو الى السهو لانه تقتضي لفظ الاول منه

ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا
ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما
لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يهتك الحرز ولم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده
واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه عن الطرار
اذا كان ظريفا لا يقطع وفسر وه بهذا او طر صرة خارجة من كم
غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم
وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من
الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله وطرها
واخذها يقطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم
فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس
الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع
سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق
والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ سارق الحمل والجمل
ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل ويقرب منه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب
مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها
من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد يسكنها مع
متاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق
ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاعتراض فاسدة ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج
ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه
فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل
السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل يقطع يمين

السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي
الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من
زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله
صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانه
ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد
فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي
يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى
الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تع
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم
بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الاثار
فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة والنسخ فان كان
جواب هذا الشرط قوله لا اي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان
يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او
شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا
كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع
القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه
قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا تظهر السرقة واما
فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض وبيع او نقصت قيمته من
النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام
الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام
كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني
واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق
ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى
للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعى
اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل

في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير
مفهوم ههنا اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير
فادعى فالمعنى وسرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب
واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما
كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار
في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر
السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت
على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان
احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب
ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشرى ومرتهن
ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم معقول خصومة
اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية على خصومة معتبرة فيستوفى
القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان
يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه اذا كان امينا
لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط
الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة
وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تع
بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة
الملك وهو اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز
بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق
رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع
الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين

قوله وقطع عبد اقر بسرقة هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال اما قائم في يده او هالك والمولى اما يصدق او كذبه فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه اتفاقا وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك لم يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال لي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وان لم يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد للمسروق منه بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا كذا في الهداية والكافي والايضاح وقال في النهاية حاصل الاختلاف راجع الى حرف وهو ان القطع اصل والمال تبع او بالعكس او كل منهما اصل فقال ابو حنيفة بالاول وابو يوسف بالثالث ومحمد بالثاني وتمام المسئلة ووجوه الاقوال المذكورة يطلب من النهاية وسائر الشروح

او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول
ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف
ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب
وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما
يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف
والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى
الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول
في هلال رمضان لعدمها وما قطع فيه مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن
وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه وقوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي ح ان الضمان
يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل ثم
فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخصم واحد من
اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع منها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا
عند ابي ح وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا
بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة
لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم يحصل
بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة
الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال
انا سارقُ هذا الثوبِ بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة
ولو قال انا سارقٌ هذا الثوبَ بدونها اي بدون الاضافة بل
بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدةً لا اقرارا وقطع من شق
ما سرق في الدار فاخرجه فهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة
عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق
وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة
فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه

لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني
فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما
وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز
فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع
ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير
قطع السارق وردتا الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي ح وقالا لا يرد بناء على ان الصنعة متقومة عندهما خلافا
له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما
وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله
قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى
ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة
لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح
وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي ح لان السواد
نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان
ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية على ما ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى
فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو
مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا فهي اقامة
الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده
اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب
عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد
منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول

بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء فان اخذ اى القاصد مالا ونصيب
كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا
فى تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى
تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولى القصاص وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى
قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اى شق بطنه
برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا
لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والفيافى فى امان الله
تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله والمراد به التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك
متشبثا بظاهر او وثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من اخذ
المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى
ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى بردة
ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير
بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ قتلفا واتلف لا يضمن يعنى
اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى
وقد مر ويقتل احدهم حد ولانه جزاء المحاربة وهى يتحقق بان يكون
البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط
هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصاهم كالسيف
لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كان بمجرد اخذ المال او
الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله من خلاف
وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تع سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ مالا اجوار هذا
الشرط قوله الاتى فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب
قبل ان اخذ او كان منهم غير مكلف اى صبيا ومجنون او ذو رحم

او اولياء رسوله او الولى هو المحب او الناصر فيشمل جميع
المؤمنين ويدخل الذمى فيهم تبعا كما فى ... الاحكام
فلا اعتبار احمد

الا من القطاع

محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض وقطع الطريق ليلا
او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح
فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه
فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقى حقه فللولى القصاص ان كانت
الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش فى الاولى
من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ
بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون
له اى للولى القود اى قتل القاطع او العفو فى غيرها من الصور المذكورة
واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض
فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا
او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية فلو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن
ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا وفيما بينهم وبين المصر اقل
من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الهداية
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة
ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه
دية وسياتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده
فى المصر قتل به لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل مع القطاع امراة فقتلت فاخذت المال دون الرجال
لم تقتل المراة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن
المال وقتلن فقتلن وضمن المال كما فى المنية والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المصير والمرجع والمآب

قوله من الصور بيان للضمير الراجع الى الاولى والاخرى فيهما القتل والعفو ايضا

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب
وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا
مايع مسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر
والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها
حالتان نى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ
حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا
اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم
الخمر وان قلت وهي الني من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص
هنا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر
لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا
لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت
الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في
الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب
للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء
فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس
لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا
اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا
الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو
الصواب لما روي وكان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون
من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب
اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث
سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي

الا ترجيح اسم الخمر على غير الكل

وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه
حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهي التي من ماء
الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا
غلى اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذف بالزبد فان هذه
الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث
وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة
الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا حتى يكفر مستحلها
ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا اذا يكون للذمي ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد
وسكر من الغليان هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي
قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه
فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء
الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف
فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد التلهي فلا يحل اتفاقا والذي
يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيد الا ضعفا بخلاف ما
اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء
يذهب اولا للطافته او يذهب عنهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء
العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكر من الغليان عندهما وعند
محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما
لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة
اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ

والتي لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر
الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد
اذا شربت قيد لقوله حل اى حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت
مالم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لا للمقصد
بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه
الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب
على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من
امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل منه عقله المميز
بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي
اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا
كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل
من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة
من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر
على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما
حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان
وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون
الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اى حل خل
الخمر اى الخل الذى يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح
او الخبز مثلا ولا يكره تخليلها وقال الشافعى يكره ولا يحل الخل الحاصل
به ان كان بالقاء شئ فيه ولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان
والانتباذ اى حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة
الخضراء المزفت وهو الظرف المطلى بالزفت والنقير وهو ظرف يكون
من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت
الخمر حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه
تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبى صلى الله
عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شئ وشدد ليتركه
الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي

الخمر

الخمر والامتشاط اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم
القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل
محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصصت بما
تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في زهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام
عمد وخطأ وشبه العمد وكان ابو بكر الرازى يقول وهو خمسة اقسام
عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطا وقتل بالسبب واختاره المأخوذ
المراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع
كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربى والقتل صلبا في حق قطاع الطريق
بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى
ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اى بسلاح ونحوه
في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال
الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة
ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي
المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير
او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عنده اى ح وسياتي في شبه
العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اى شرط القتل العمد كون القاتل
مكلفا اى عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا
للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطأ منهما
وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز
عن المستامن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل

احترازعما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر
زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان
معصوم الدم بالنظر الى بشر ايضا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله
زيدا عمدا والدية ان كان خطا وان لا يكون بينهما اى بين القاتل والمقتول
شبهة ولاد وشبهة ملك لما سيأتى فان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب
عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه الاحاديث الكثيرة وانعقد عليه
الاجماع والقود عينا وقال الشافعى هو غير متعين بل الولى مخير بينه
وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى المراد به
العمد لانه اوجب فى الخطا الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية
ولانه قال النبى صلى الله عليه وسلم العمد قود اى موجبه قود فان تفسير
العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين اشكال اما فى الاول فهو ان من
القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص
الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطا بل يجوز ان يكون الدية
مشتركة بين العمد والخطا كما ذهب اليه الشافعى واما فى الثانى فهو ان
من القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر
الواحد قيل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الاية
اما مطلق واما عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه
ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا وقوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة
يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر
فى التفاسير وكتب المعانى ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع
بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر
ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطا لا يقتل بل يتخلص بالدية
وبه يظهر الرد على الشافعى فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل
او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلى الله
عليه وسلم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اى فى العمد عندنا سواء كان

عمدا يجب فيه القصاص ولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم
فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية وقال الشافعى يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم فى العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب
الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر فى اليمين
الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه
بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب
ترك التثبت وذكر الثانى بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير
ما ذكر فى العمد كالعصى والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر
والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابى ح خلافا لغيره سمى به
لان فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التى استعملها ليست
بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة
القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطا لشبه العمد وحكمه
الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى
الالة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطا الاية وبين الكفارة
بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اى وان لم يقدر فصيام
شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤ
والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال
بالرأى لا يجوز وتجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية
خير الابوين دينا والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزئ
ما فى البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية
مغلظة على العاقلة وسيأتى بيانها ان شاء الله تع بلا قود اى ليس
فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرف وهو اى شبه العمد فيما دون
النفس من الاطراف عمد يعنى اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه
القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتى فليس فيه اى
فيما دون النفس شبهة اى شبهة العمد كما كان فى النفس لان اتلاف
النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر

الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا
يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطأ في الفعل حيث اصاب ما قصد
رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا
او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ
في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد
فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا
من جسده فاصاب اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ على الانواع
كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس
وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل وسقط
من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم
الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه
ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم
فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان
لا يؤذي احدا فاما اذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه
فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما
كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد
استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وان يكون نائما
ولم يكن نائما فقصد الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما
قتل بالسبب اي يكون مسببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في
غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق
ونحوه مما هو سبب الاتلاف لان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه
بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على
العاقلة لان الفاعل مسبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر
ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل

لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في حق
غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه
ولا ارث الا ههنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا والله اعلم

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل
مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى
ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب
ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي رح يجيب عنه بانه نفاوت الى
النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل
يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم بالذمي
وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن
بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول
علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف
للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا
ضرورة لا هما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم
على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا
للمساوات بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
والرجل بمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا
عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يعني الاب والام والجد والجدة
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا
ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي ولا يقتل

قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك
له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر
الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل
مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد
وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته
حرا ورقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له
الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء
اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين
بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل
نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية
بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم
بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس
فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه
ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله
تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر
على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر
واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب
قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي
كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا
في مصر او غيره او شاهر عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا
وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون
مالك اذا تعين القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله
قبل الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح
فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا

نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف
فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرر
فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهر
السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل
لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون
والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلا يقع بغيا فلا تسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع
لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص
بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني
ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل
رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله
مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهو
بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز
لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة
في مقتله اي في موضع يقتل بغرزة الابرة فيه فيجب القصاص كذا في
الكافي وبحد مر عطف على بنحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد مر وهو
بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي
عنه انه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود ومثقل وخنق بكسر
النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق وسوط والى
في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر
القتل بآلته وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا
وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن
كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون في معنى السلاح
رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات
منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد

وجرحه او لا او ضربه بقدر حديدا وبقمقمته او عموده ومات منه كذا
في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رح انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح
كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول
ابي ح قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي
لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه
متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل وامر الغير
به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد
لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة وكان له ولي واحد
جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان تعفوا كانوا كالواحد
والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه قيدا لجواز
القصاص له قبل قضاء القاضي فلما مر في جواز القصاص بجرح ثبت
عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير
منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر
ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق
ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي
القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص
ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق
الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا
لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه
حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو
او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح
ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص لغيبة الموكل
عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته
بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا لا ولي له للامام قتله والصلح
لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويُقيد
أب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا

او قتل قريبه كولده فابو المعتوه يُقيد من جانبه لان لابيه ولاية على
نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما
ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هنا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه
ابطال الحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس
وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة
ويسقط قود نفس وما دونها ورث على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او
قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل
لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم يجوز تصرفهم
كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر والحلول والتاجيل لانه مال واجب
بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح
احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يمكن من الصلح والعفو
ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه
لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في
القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز
عن القصاص ثمه بمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي
لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي الحر والعبد
بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف
بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل
الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف
على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا
عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني
يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من
المال لمن حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب
ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم
جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له
القرعة وبالدية للباقين وقتلهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود

منهم قتلاً والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول كما تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال لحصول التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة وهو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي واحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما لا قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولاً ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح والاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد لوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح انما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي والله اعلم

وهو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل

عينه بمراة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كما كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر بن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا في الصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت من المضروب فيبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يستاويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرء منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرء فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البراء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء

لا قود في عظم الا السن

لا قود في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين

ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج
من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء، والصحيحة لا يقطع يدان
بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا
سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال
الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا
امر احدهما السكين في جانب والاخر من جانب اخر حتى التقا السكينان
في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد
من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما
قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان
يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا
امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن
القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف
الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يمنى رجلين
سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية
يد اي نصف دية النفس فيقتسمان بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما
فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق
ولا عبرة في التقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني وهذا لو كان القاطع
لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرف
ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرف ايضا ان القود ثابت لهما على
الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار
مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم وهذا وجب الدية
بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون
الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل واحد ويسار اخر قطع يداه
بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد
القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه

يعني كما تقرر الحق للاول لا يمنع تقرر السبب للثاني لا سبق
السبب للاول ولا بد من جودة العناية ويرشد اليها
قوله بعد مستظهرا ولله الحمد ... لما تجد

ولا يجب عليه التاخير ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد
لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه
بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
كما مر ومن رمى عمدا فنفذ سهمه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته
الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل اخر ثم قتله اخذ اي القاطع
بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ
او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ
بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما
في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية
النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص القتل لاختلاف
الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين
بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في
خطأين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع
انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق
بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول
فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان
القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صارا اربعة ثم اما ان يكون بينهما
برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منهما كما في ضرب مائة
سوط برء من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية
واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في مثله
حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر
وجب حكومة عدل وسياتي بيانها في الديات ودية القتل عفا المقطوع
عن القاطع ثم مات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا
المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا
عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي
...

على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء
وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس
بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القاطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة
كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراة
يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية
في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد والقطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد والقطع لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط
اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب
الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا يتحمله فاذا وجب
له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الاخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما
اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه
خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهي عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما
سياتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على
الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو
ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه

على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر
مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح المهر فان ساوى اي
مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم
اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم
لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها
فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اقل من الدية رفع
عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم
من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم
قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر
بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع
الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ
تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص
في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القصاص في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه
بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس
عند ابي ح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه
وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن
وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود
قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا
من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده وعلى البزاغ
ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو

مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا
ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة
اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى
من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع
بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته
عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي
كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة
بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به
لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه
لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد
كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش
اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل
يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو
عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا
اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك
للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب عبد فان
الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا
للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث
بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني في قوله بان القصاص موروث
عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى
ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب

قوله ان يورث ... ظاهر لان ... حكم القاضي ... والمقتول ... اولا ولم يلحق بقطعه حكم الحاكم حتى يورث شبهة ...

قوله ... الاكراه ... القضاء ... حقيقة ... لا يقتص منه للشبهة ... القصاص ... ابطال ...

وفي تقرير الدليل اشارة الى انه ... قبل ان يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي ...

الامام

الامام الى الاول قوله بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى
ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقين
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب
يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة
بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين
متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة
بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو
الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال
فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين
احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل
على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت
لما ذكرنا اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني
ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما
انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه

اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اى المخبرين القاتل والشريك فلا شيء
له اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما
صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اى كذب القاتل والشريك المخبرين
فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب ماله
ولا مال لهما لتكذيبهما القاتل والشريك وللشريكهما ثلثها لان حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانقلب الى المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهي ثلث الدية
والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اى كذبهما الشريك فلكل
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق
الشريك فلم يصدق فيتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدقهما اى المخبرين الشريك فقط اى كذبهما القاتل فله اى للشريك
ثلثها اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين
لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل
وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما
ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك
قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر
للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو
كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له
ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا
القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله
لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة
ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد
وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء
لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم

شهدوا بقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه
وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر
ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما
اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل
عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما
اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر
لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اى شهدا بقتل
زيد عمروا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادتهم لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطا وحكم
بالدية فجاء المشهود عليه بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق والشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اى الشهود عليه
اى على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اى ان كان الشهادة على العمد
فقتل ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان
ضمنا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا هنا للولي تملك
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما
يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطاء
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على
شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما وان المشهود به شهادة الاصول على القتل
لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها
منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل
اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل
ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول
فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي عليه فوصل السهم اليه فمات

مغلظا لزامی الدية لورثة المرتد عند ابی حنيفة وقالا لا شیء على الرامی لان التلف
حصل فی محل غیر معصوم واتلاف غیر المعصوم هدر وله ان المرمی الیه وقت
الرمی معصوم والعبرة به وتجب القیمة لسید عبد رمی الیه بصیغة المجهول
ای صار مرمیا الیه فاعتقه فوصل السهم الیه فمات لانه وقت الرمی مملوك
وقال محمد یجب علیه فضل ما بین قیمته مرمیا الى غیر مرمی ویجب الجزاء على محرم
رمی صید الحل ای خرج من الاحرام فوصل السهم الیه لانه وقت الرمی محرم
لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمی حلال ولا یضمن من رمی مقضیا
علیه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمی مباح الدم والله اعلم

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذی بدل
النفس ثم قیل لذلك المال دية تسمیة بالمصدر وفاؤها محذوفة كما فی
عدة كذا فی المغرب والارش اسم الواجب على ما دون النفس الدية الف دینار
من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط یعنی ان الدية
عند ابی حنيفة لا یكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه ای
الابل فی شبه العمد ارباع بین الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة
خمس وعشرون وهی الدية المغلظة نقل فی غاية البیان عن شرح
القدوری ان تغلیظ الدية روی عن عمر رضی الله عنه وعلی وابن مسعود
وزید وابی موسى الاشعری والمغیرة ابن شعبة رضی الله عنهم وان اختلفوا
فی كیفیة التغلیظ فعند ابی حنيفة وابی یوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعی
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنیة كلها خلفات فی بطونها اولادها
وفی الخطا عطف على فی شبه العمد ای الابل فی الخطا اخماس منها ای من
المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا

قول ابن مسعود رضی الله تعالى عنه فاخذنا بذلك وكفارتها ما ذكر
فی النص وهو عتق رقبة مؤمن وان عجز عنه صام شهرین ولاء ولا یصح
الاطعام اذ لم یرد به نص والمقادیر تعرف بالتوقیف والجنین اذ لم یعرف
حیوته ولا سلامته ویصح رضیع احد ابویه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل فی النفس وما دونها وقد
ورد هذا اللفظ موقوفا على علی رضی الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبی
صلى الله علیه وسلم والذمی فیها ای الدية كالمسلم لقوله صلى الله علیه
وسلم دية كل ذی عهد فی عهده الف دینار وبه قضى ابو بكر وعمر رضی
الله عنهما وفی النفس هو وما عطف علیه خبر لقوله الاتی دية والمارن
واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل
والسمع والبصر والشم والذوق واللحیة ان حلقت ولم ینبت وشعر
الراس ایضا ان حلق ولم ینبت دية اعلم ان الجانی ان فوت فی الاطراف
جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد فی الادمی من كمال الجمال یجب
علیه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه
تعظیما للادمی واصله قضاء رسول الله صلى الله علیه وسلم بالدية كلها
فی اللسان والانف وقد قضى عمر رضی الله عنه لرجل على رجل باربع دیات
بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه كذا كل ما فی البدن اثنان كالحاجبین والعینین والیدین والرجلین
والشفتین والاذنین والانثیین وثدیی المراة فان الواجب فی كل
اثنین منها دية كاملة وفی احدهما نصفها كما روی فی حدیث سعید
ابن المسیب رضی الله عنه عن النبی صلى الله علیه وسلم وفی كل واحد
من هذه الاشیاء نصف الدية وفیما كتبه النبی صلى الله علیه وسلم
لعمرو بن حزم رضی الله عنه وفی العینین الدية وفی احدهما نصف
الدية ولان فی تفویت الاثنین منها تفویت جنس المنفعة او كمال الجمال
فیجب كمال الدية وفی تفویت احدهما تفویت النصف فیجب نصف الدية
وكذا اشفار العینین حیث یجب فی كلها دية كاملة وفی الاثنین منها
نصفها وفی احدها ای احد الاشفار ربعها ای ربع الدية لما ذكر

وفي كل اصبع يدا ورجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل
اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية
اصبع لانها ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام
لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن
يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى
الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن
خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد
على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون
سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة
لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد
على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد
السؤال كما في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان
غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك
بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد
لا ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن
بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو
منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان
العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه
بضرب ديته كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب
الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة
الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف ثم يجب فيه حكومة عدل
ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة
عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها

بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها
مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره
محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة
ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي
تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
ولم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من
الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك
ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر
رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما
عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي
تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع
في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق
وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا
حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهداره فيجب
فيها حكومة عدل وهو ما ثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد
وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما
مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي
عشرة الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي
احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح
لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه

ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون
في الخمسة خمسون ضرورة وهي نصف الدية ومع نصف الساعد نصف
دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع
وان كان اصبعان خمسها للاصبعين ولا شيء للكف لما مر وفي اصبع زائدة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه
ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما دل على نظره في العين وحركة
ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية
فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا
اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقتا جميعا
بسبب واحد وهو فوات الشعر فدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل
فشلت به يده بخلاف ذهاب السمع والبصر والنطق لو شجه موضحة
فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان
كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق
معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كما في فتاوى الصغرى وطريق معرفة
ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية و
قالوا لا ندري لا عبرة للدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني
اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فان عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية
لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في ذهاب
عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت

عيناه

عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء
الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل
من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر
الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا
للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية
بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين
مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل
ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط
ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان
انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود
ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب
بوجه ما بل يجب كل دية سن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا
اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة
المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا
اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي
على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان
كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع في المنزوعة
سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل
فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى
فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة
فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
الاخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له
لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلع
سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت
في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت

مكانها اخرى فلم يفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا
فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب
له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرء
ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين
صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت
تجب على عاقلته الدية ولو من العمد ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي
في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فانكسر بعض اسنانه يستحق
المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل
شبهة وقد مر انه لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد
فيما دون النفس عمد فلا يغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله صلى الله
عليه وسلم يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر
فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما
يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما
روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال
عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ
لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو
اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله
لما مر انه المختار وبلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما
تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا
من اهلها **فصل** ضرب بطن امراة حرة احترازا عن الامة وسياتي
حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل
وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو كان
الجنين انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال في الجنين غرة عبدا وامة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة
فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك
اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كما

في الفائت في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته سوى
ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب
لان فيها معنى العقوبة وقد عرف انها في النفوس المطلقة فلا يتعداها
ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف
حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنين فماتا لان الجزاء يتعدد
بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فمات الام الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت
الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان
ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا
قتلهما حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته
في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان
قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة
بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن
غير المغرور واما اذا كانت من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين
الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها
وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل
وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته
لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حال الرق وقد مر ان العبرة
لحالة الرمي لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته و
استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة
الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت
ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها
في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو
امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة والله اعلم

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى
الماء او جرصنا وهو مجرى ماء تركب في الحائط وقيل جذع يخرج
من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من
المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان
له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ
لا اي لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك
الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته
كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق وفي غير ملكه فتلف به نفس
وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة انما يكون ان
لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما يضم
الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف
ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه اخر
فعطب به رجل ضمن المنحي لان معتدا ولا نفسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منها على اخر
فتلف به فانه يضمن وادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره
فسقط شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان
مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط
السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال
كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد
بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض والنفل
لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس

لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام في اثناء الصلوة ضمن لا اي
لا يضمن من سقط منه رداء لبسه فسقط على انسان فعطب به قيد
باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر
به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج في التقييد
بوصف السلامة بخلاف اللابس ولو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل
مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مائل الى طريق العامة وطلب نقضه
مسلم او ذمي رجل او امراة حرا او مكاتب لان الناس في المرور في
الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك هذا الرجل
لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره
في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه
اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فكا لرهن و
ارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف
في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد
التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط
ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له
عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان
النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي
في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمن وجاز الفصل
نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط
لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري كذا ولا كذا
في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به
مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال
بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ
بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه
بعد شرائه ثم يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب
من لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه
كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف

مال اى الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه
منها اى من الجناية لان مال الى الطريق فاجله القاضى او الطالب لانه حق
العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع
الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل
فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب
صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم
شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض
فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلاثة
فى دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف
فى حقه من وجه وفى غير حقه من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس
فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن
الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع
من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب
فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او
رأسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت
بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء
ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها
فلو حدثت هذه الاشياء فى السير فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد
الا فى الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى
يحرم الميراث وتلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى

فصار كحفر البئر فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط ولو حدثت فى السير
فى ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك
كملكه والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان
لم تكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت برجلها او
ذنبها سائرة اذ لا يمكن الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة
فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت فى الطريق سائرة
فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او واقفها له فان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد
بالايقاف الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن من قبل الامام بايقافها
فيه فح لا يضمن لعدم التعدى وان اصابت بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا
لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق
للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اى كالراكب فى الضمان اى
فى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان
كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهنا
الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن
النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير و
غائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض
المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر
وهى حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا لا عليهما
اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان
والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل
من فارس وراجل ذكروا الراجل فى المبسوط وغيره دية الآخر ان
اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا
منهم وجب الدية فى مالهم كما مر مرارا وكان اى الاصطدام خطأ لان
موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو
المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح

مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر
فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه لما هوى فى البئر
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره
فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى
ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية
والكافى صورة العمد صريحا بل فى ضمن دليل الخصم ولهذا قال فى الكفاية
اى يجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطأ يجب
الدية الكاملة على ما ذكر فى الكتب خلا انه ذكر الخطأ فى وضع المسئلة
والعمد فى بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما
لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد
فى الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابى يوسف ومحمد يجب
القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمى عندهما فقد اخلف العبد
الجانى بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف ونصفها فى العمد اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة
العبد لان المضمون فى العبد النصف وهذا القدر يأخذه ولى المقتول
وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما
اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سائق
دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم
احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه
فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال فى ماله كذا فى الكافى ولو معه اى مع القائد سائق فى جانب
الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد

حيث قال لا وجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر اهـ

العمد اول الفصل اصطلاحى وهنا لغوى فلا يرد ان العاقلة لا تحمل العمد اهـ

يعنى يأخذ مولى العبد او لا قيمة العبد من عاقلة الحر المقتول ثم يأخذ ورثة الحر عن المولى اهـ

الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن فى جانب
الابل بل توسطها اى دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده
ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود
ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوقه ما كان امامه قتل
بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل
ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير
والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط
الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذى اوقعه فى هذا الضمان حيث ربطه بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار فى التقدير هو الجانى فلو ربط والقطار
واقف ضمنها اى الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره
بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية
الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود
فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كما اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى به والتلف
قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اى مشى خلفه
معه وان لم يمش خلفه فما دام فى فوره فهو سائق له فى الحكم فيلحق بالسوق
وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب
ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره
يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اى لا يضمن فى الطير
البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير
لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم
سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة
ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه
من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه
فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف

تلف بنحادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا
لم يحفظ ضرب الدابة عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت
او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه
فصدمته وقتلته ضمن هو اى الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروى
عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ولان الناخس متعد فى التسبيب
والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لو كان
موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لانه متعد فى الايقاف ايضا فان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه
هدرا لانه كالجانى على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطئ فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى
فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى
الراكب وضمن فى فقاء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن فى عين بقر جزار
وجزوره اى ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى
عمر رضى الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

جنى عبد عمدا فى النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اى يقع الصلح بين
الولى والمولى او يعفى اى يقع العفو من الولى ولم يجز الاسترقاق
لكونه مباح الدم ويثبت اى القود باقراره اى العبد لا باقرار المولى لان
هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو
يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل
اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى

من نخس ينخس بفتح العين المعجمة فيهما اذا طعنها بعود ونحوه منه

ورد لان اقامة العمل الصعوبة ولان كما فى الهداية اه

لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته وفيما عطف على فى النفس دون ما دون
النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطاء فى الحكم وبين الحكم بقوله دفعه
سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية او فداه
بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده
لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد
لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته
حالا اى كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين
فلا تأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه
وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محله كما مر
وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى فان فداه فجنى فهى كالاول فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى
فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اى على قدر ارش الجنايتين
او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه
الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم فان فداه فبجميع ارو شهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجانى او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى
بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا
للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام
العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما
اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه
او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش
لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع

عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء اوله فاعتقه فسرى فمات منه
فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة
له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على
سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان
الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين
القتل والعفو لانه مباح الدم كما تجنى ماذون مديون خطاء فاعتقه
سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها
اي لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا
اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا
اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا
عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها
ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع
الى الجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل
اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء
فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق
على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة
لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق
في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء
وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر
به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطا بعد
العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله
العاقلة ثم مراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم
الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل
من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله
ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده

صدقت

صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او
اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها
لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول
له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور
فيضمن عاقلته فرجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه
الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن عاقلته بعد العتق لا على
الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا
محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع
حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال
بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد
القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء
ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان
كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد عمدا حرين لكل وليان
فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة
الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه
فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له
ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان
بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة
الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطا والاخر عمدا
وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد
الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار ماله
ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما
في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء

وثلثه للذى لم يعف من ولى العمد عولا عند ابى ح فيضرب ولى الخطاء
بالكل وغير العافى بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار
كل نصف سهما فصار حق ولى الخطاء فى سهمين وحق غير العافى فى سهم
فيقسم بينهما اثلاثا واربا عا منازعة عندهما ثلثة ارباع لولى الخطاء
وربعه لاحد ولى العمد لان النصف سلم لولى الخطاء بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين فى النصف الاخر فيتنصف فلهذا يقسم اربا عا
قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون
حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى ديونه منه وينفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد وامة قيمتهما
فان بلغت اى قيمتهما دية حر وهى عشرة الاف درهم او حرة وهى
خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اى عشرة دراهم
اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله
بن عباس رضى الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من
الدراهم فى العبد ومن خمسة الاف فى الامة وعند ابى يوسف والشافعى
تجب قيمته بالغة ما بلغت وفى الغصب يعتبر قيمته اى قيمة كل منهما
بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار فهلك فى يده تلزمه
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة فى القن
كالدية فى الحر لانه بدل الدم ففى يده اى اتلاف يد القن تلزم نصف
قيمته كما فى دية الحر بالغة ما بلغت فى الصحيح الا فى رواية عن محمد انه
يجب فى قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق
فسرى فيه ان ورثه سيده فقط اى ان كان وارث المعتق سيده فقط
اقاد عند ابى ح وابى يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا
الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
يمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تغير عند تعين
من له الحق والا فلا اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث

غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد
وان كان وقت الموت فذلك الوارث وهو مع السيد وجهالة المقضى
له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى صار امشجوجين فعلين
المولى واحد الحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اى للمولى وان قتلهما
رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء فى حق المحل اظهار
فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة
بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو
قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا
وكل من القاتلين منكر ذلك فعليهما قيمتهما وفى فقاء عينى عبد دفعه
سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعنى اذا فقاء رجل عينى
عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ
النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان
معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور
كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك
بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان
وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات والادمية غير مهدرة
فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع
او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية
ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر
مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتاب بجناية
خطاء لم يجز ولا شئ عليه اى على كل واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب
جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها [illegible]
بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روى ان [illegible]
ابن الجراح رضى الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام
بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير

او الاستيلاء صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية
لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب
الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر
الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في
اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين
الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة
عين واحد فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي
ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع
مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه
حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم تسقط القيمة
عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته
وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه
رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا
قتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما
الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب عبدا قطع سيده يده
فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده
لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرء الغاصب باسترداد
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى
في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي
الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له
لاستيلائه يده عليه وبرء الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه
وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله
حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع
بل يواخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن
قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى

عنده اخرى ضمن المولى لولييّ الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب
جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع
في التدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه
بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر
على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة
الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان
عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة
الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي ح وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض
ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك
فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع
القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه
منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل
فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في
الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر
لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع
القن رجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول
على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل
غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده
جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع عين العبد
عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى
كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة

السابقة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب
كان في يد الغاصب ودفع اى المولى نصفها اى نصف القيمة الماخوذة
من الغاصب ثانيا الى الاول اى الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من
بعد ورجع اى المولى به اى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية
الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد
الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية
الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية اذ لا حق له الا في
النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها
اى كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاة او بحمى لم يضمن
ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق
الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه
الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب
لنقله الى مكان فيه الصواعق والحياة حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه
الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي ودع عبدا فقتله اى اذا اودع مولى
العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا
بايداع لا يضمن عند ابي ح ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد
فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل
الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به

ـسامة

جرح مبتداء خبره قوله الا نفى حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون
او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير
وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه
مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة
وادعى وليه القتل على اهلها اى كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء
ولا بينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم ى
من اهل المحلة تمار وى ابن عباس رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما
الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى
اسرائل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله
مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار
منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلا ثم
يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى يختارهم
الولى اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه
والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقه والشبان او
صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولى اى لا يحلف ولى
المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان
نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم
وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذى ذكره
قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة
القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد
الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية يمين الولى قوله صلى الله
عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة

لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد المدعى
عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام
اللوث وقرب العهد فتكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة
والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى
ابن المسيب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة
وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست
بحجة لاستحقاق فلس فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عندنا ليظهر القتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة
بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم
جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله تعالى عنه وان ادعى
وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى
ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل
المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان ادعى منهم فلا اى
ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وان ادعى منهم
وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا
في الخانية وان لم توجد اى الخمسون منها اى المحلة كرر الحلف عليهم
الى ان يتم اى الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه
واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول
في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل
المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر
بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين
قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها

ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فيه
او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به
على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكرهنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اى
اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير
في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تمام الخلق ينفصل حيا رجل
يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى دية
القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها
او ركبها فان اجتمعوا اى القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في
ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان
قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح
بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة
والدية وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه مثله وان استوتا
اى القريتان والقبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل في موضع يسمع
منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة
الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغه الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم
النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم
نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد
اى قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها
له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على
عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا
فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا
نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند
ابي ح لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده
حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت
الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تحقيقا لهم

كذا في نسخ الهداية وتخريجه ... حال ظهور القتل
... حال العقد ...
... العقد ...

ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة على اهل الخطة
اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح
الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط يخطه ليتميز انصباؤهم
لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعنى المستاجرين والمستعيرين
مع الملاك فى القسامة عند ابى ح ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم
جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى
ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان
كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا
السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما
ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك
الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهى بالملك وقد استووا فيه ولهما ان
صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهى تنسب اليه لا المشترين
وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة وهى تنسب
اليه فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل انما اجاب
ابو ح بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان
صاحب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
فى ذلك فان باع كلهم يعنى ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم
لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقى شىء من الاصل يكون الحكم له
دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال
من يتقدم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت
عنده لهم وجد قتيل فى دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان
نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لاخر فهى على الرؤس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ
والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اى
الدية على عاقلة البائع وفى البيع بخيار فعلى عاقلة ذى اليد عند ابى
حنيفة رح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى فان كان
فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشترى

فانه يعتبر اليد وهما يعتبران الملك وان وجد القتيل فى الفلك فالقسامة
والدية على من فيهم من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء
وكذا العجلة وفى مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احترازا عن الشارع
الاعظم كما سياتى على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفى سوق
مملوك على المالك وفى غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة لان المقصود منها نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى
العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم
ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون
له مدخل لا مخرج كما ذكروا فى بحث الرابعة المستطيلة والاخر طريق
عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى
هنا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال
فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال فى الهداية
ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام وفى قوم
التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اى تفرقوا وظهر فى موضع اجتماعهم
قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا
لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى
الولى على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شىء لان هذه
الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا
البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة
لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل فى برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب
على ما سبق سماع الصوت او فى نهر كبير وهو ما ليس فى يد احد
ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى يستحق به الشفعة لاختصاص
اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فقول

الوقاية او بماء يمر به ليس على اطلاقه فهو هدر لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقريب
ولو في ارض ودار موقوفين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس
بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اى كما لو وجد في
المسجد وقدمر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة في الخيمة والفسطاط
على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اى ساكنوا خارجهما قبائل فعلى
قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقدمر
بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب
غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل
فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم
سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدم جرح في حي فنقل
الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة على الحي خلافا لابي يوسف لان
الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف
ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله اخر الى اهله
فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول
ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها
رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند
ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي
يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة
بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل
المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم
كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم

فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم
خصماء بانزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان
خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او
على واحد منهم اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه
بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت بها لانها
تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم
الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يوخذ
من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة
فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله تعالى
عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من
الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله تعالى عنه
صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان
اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا
يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن
ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين
مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله تعالى
عنه كما يجب في مال القاتل من الدية يعني يوخذ في ثلث سنين عندنا
ويجب حالا عند الشافعي وسياتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرج

اى العطايا الاكثر منها اى من ثلث سنين واقل منها يوخذ منه
اى الاكثر او الاقل والحى عطف على اهل الديوان اى العاقلة القبيلة
لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه
لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لارجاعه
اليه فالصواب والحى لمن ليس منهم يوخذ من كل اى كل واحد من احاد
العاقلة فى مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يوخذ
من كل واحد منهم فى كل واحد منهم فى كل سنة درهم ليكون الماخوذ فى
ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اى ثلث درهم ليكون الماخوذ فى ثلث
سنين اربعة دراهم وان لم تسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما فى العصبات واما الاباء والابناء فاختلف فى دخولهم و
القاتل كاحدهم لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى
والعاقلة للمعتق حى مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه
وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالات مولاه الذى عاقده وحيه اى
قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل
العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطا
وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه
قال حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فارفعوا الامر اليه صلى
الله عليه وسلم ولان الخاطى معذور وكذا المباشر بشبهة العمد
لان الالة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه
لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة
لانه انما قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين
فى ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر فى فصل
الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة لا اى
لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش
موضحة لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان

التحمل للتحرز عن الاستيصال فى القليل والتقدير الفاضل عرف
بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجانى ولو صدق العاقلة
الجانى لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم
ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حى فعاقلته
بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام
روى محمد عن ابى يوسف عن ابى ح رح انه يجب فى مال الجانى ولا يجب
فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة ولا عاقلة للعجم فى الخلاصة
لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه
قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر وقال
وكان به يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى والله اعلم

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه
قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة
كالنفس واعانة لمولاه واختلف فى الضال قيل اخذه افضل احياء له
لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه
وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتى اى الاخذ
به اى بالابق الى القاضى فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق
ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال
ويجعلها دينا على مالكه فيؤخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع و
لا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا بابق وان كان له منفعة
اجره وانفق عليه من اجرته الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قيل على القاضى وقيل على من نصبه القاضى لحفظ الاوابق ونحوها
يحلفه اى القاضى او من ينصبه المولى بانه ما اخرجه عن ملكه بوجه
من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل
لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر

اى العبد انه عبده او وصفا المولى علامته وحليته دفعه القاضى اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بانه ما ابق
ويدفع اليه فان طال مجيئه اى مجئ المولى باعه القاضى وان علم مكانه لئلا
يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اى الابق منه اى الثمن
ودفع الباقى اليه اى الى المولى ان ثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة
وليس له اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر الشرع كحكمه
لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع
كذا فى فتاوى المسعودى وللموصله خبر لقوله الاتى اربعون درهما اليه
اى لراد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف
المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتى من مدة
سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اى وان كانت
قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شئ له كما سياتى
وللموصله من اقل منها اى مدة السفر بقسطه اى بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفى الاخيرين اى المدبر وام
الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق
بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما
وعنده مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سياتى فان اشهد اى اخذ الابق
بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده
ولم يتعد والا اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شئ له فى الوجهين
اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بتركه الاشهاد
صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل
اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفى اللقطة لا جعل برد
المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل
للراد باصابة مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه

وان

وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل
الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه
بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن
بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار القضاء
اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل
اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقى للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب
على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى فى الفداء اى
الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء
وتبين ان الراد احيى ماليته وعلى الاولياء فى الدفع اى الجعل على الاولياء
ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيا حقهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له
عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه
فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبى ففى ماله لانه مؤنة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
الاجرة به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى اى فالمشترى مخير
ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد
بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

هو لغة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا
غائب لم يدر اثره اى فى اى موضع هو ولم يسمع خبره احى هو ام ميت
حى فى حق نفسه بالاستصحاب فلا ينكح عرسه لكونه مخالفا لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله
لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ
قبل الموت ويقيم القاضى من يقبض حقه الكائن فى ذمم الناس ويحفظ
ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر

لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ له والقائم
عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه
من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه
ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او
عروض فى يد الاخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض
من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فان ادعى احد من المفقود
حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل
القاضى ولا احد من الورثة خصما فان راى القاضى سماع البينة
وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعي
وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر فى باب النفقات
الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا قضاء
القاضى ينفق عليه فى ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل
من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان
النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يفرق
بينه وبينها اى بين المفقود وامرأته لقوله صلى الله عليه وسلم انها
امرأته حتى يأتى البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع
سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت
عطف على حى فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات
الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى
بلده اختلف فى تقدير مدة موته فظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان
ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب واعتبار اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال
الاقران فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض
الى راى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف
باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن

فى ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف
الناس فى مدته الاختلاف ارائهم فيه ولا معنى لتقدير المدة له فان
ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك اى القسط الموقوف وبعده
اى بعد موت اقرانه يحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة الظرف
متعلق بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه
حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الان مات
للموت يعنى اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا
وارث مات قبل المدة وفى مال غيره عطف على فى ماله اى يحكم بموته
فى حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا بمال
الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من
يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان
وذلك لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة
دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان
حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح
حجة لدفع من يرثه الغير وفى مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح
الحجة لا يجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه
يوم موته ليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما
وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا فى الفصول العمادية والله اعلم

وهو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب
على الصبى المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه
بان يوجد فى الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو
من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد فى مفازة ونحوها
من المهالك كمن راى اعمى يقع فى البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع

وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان
الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا عليهما السلام ولان الاصل
في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد
قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه
اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح
الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع
به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان
مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره
الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه بالاجمال
فاذا ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا
عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي
اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج
الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه ويسئل القاضي ان ياخذه منه
فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه
متهم لاحتمال ان يكون ولدا او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه
الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم
حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط
فاذا اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو
اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ
وان دفعه اي اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه
يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدهما كما في الجارية
المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به
فانه ح يكون ولدا للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين
اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدها ان صدقها
اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت
كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا

يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا
يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر
من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا
ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة
او كنيسة ما شد عليه من المال وعلى دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا
للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي الى اللقيط بامر القاضي لانه
مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط
لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه
من تاديبه وحفظه حالة لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة
والملك والحكومة ولا يتصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير
المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل
منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم
بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز
عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع
الصغير ولا ختنه فان فعل وهلك به ضمن كما في الخانية والله اعلم

وهو اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة
في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها
عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده
على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم
ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة
للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن

قلت او كثرت واخذت من الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة
الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا والا
تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه
من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة وان جاء صاحبها واجازه
اى التصدق وله اجره اى الثواب واخذها من الفقير لو كانت قائمة والا
ضمن صاحبها الاخذ والفقير بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الاخذ لا يرجع
على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله
فان اشهد فان اقر اى الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت
فى يده لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها للصاحب
لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة وان اختلفا
بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك ضمن عند ابى ح
ومحمد لا عند ابى يوسف بل القول له فى انه اخذه للرد وان لم يجد من
يشهده او وجد ولكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن
ذكره الزيلعى كذا البهيمة فى الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط
عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبما اى باذنه دين على صاحبها
فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضى واجر القاضى ما له نفع
اى ينتفع به فى الاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليه
منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان
فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى
هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجد فى غيرهما بل وجدت فى المحيط
والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال
ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضى
بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق
هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة
وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها
الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد
حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا
تعلق

له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل
الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور
وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة
لما ذكرنا وعند الشافعى يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز
لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كما فى الفصول العمادية
حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن
اخذ كسائر المباحات الاصلية والله اعلم بالصواب واليه المآب

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه
ما ذكر ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على حكم
ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود
نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لما ان عمر رضى الله عنه قال
يا رسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس افاتصدق به
فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله صلى الله عليه وسلم
لا حبس عن فرائض الله تعالى اى لا مال الحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته وعند ح لا لانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض
الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق
بالمنافع فلا يصح فى رواية يعنى اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز
لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح فى الاصح
يعنى ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما
ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير
لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما فى العارية والمراد
باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله فى حيوته ولوارثه بعده فلو وقف

على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه
فى حيوته وارثه اى كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو فى مرض موته
الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما الا باحد
امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاضى يرى ذلك مولى من قبل
السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه اذ حكم له
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر فى موضعه وطريق القضاء ان
يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع بحكم بانه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد
فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام ومايذكر
فى صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشئ فى الصحيح كذا فى الكافى والخانية وذكر الثانى بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال ان مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات
صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان يظهر له مال اخر
او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها
للوقف والثلثان للورثة وفى قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى
ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق
ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها فى حيوتى وبعد مماتى موبدا
فانه جائز عندهم لكن عند ابى ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق
بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى
مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده للانسان
فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له
بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان فى الوقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد
وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى

لقوله

لقوله تع وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص له تع الا به
والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة
جماعة بل يكفى واحدا اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط
لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم
يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما
اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك
الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه
وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر
اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعد ما خالفا الامام فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا
فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعنى
بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف موبد عند
محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون موبدا
فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على ولده
مثلا بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه وانقرضوا اى الاولاد
عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال
وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت فى البيع وعند
ابى يوسف يتم بدونه اى بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح فى الفصلين تحقيقا للمقصود
الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده
الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط
عند ابى يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضى الازالة الى الله
تعالى وهو مقتضى للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتى
وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اى الوقف عنده اى عند ابى يوسف
اسقاط اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط

لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك
للواقف والوقف ولا للعبد ولا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه
ای ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء
وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها
فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد
عرف ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع
الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد
صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه تصدق باصلها
لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اى محمد التسليم اى تسليم الواقف
الوقف الى المتولى والقبض اى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة
دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه
وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الا ان
ما ثبت له تعالى من الحق فى الصدقة يثبت فى ضمن التسليم الى العبد فنزل
منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار مع مستحقا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما
قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض
وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع
حتى لو وقف نصف الحمام كالصدقة المنفذة فانه اعتبرا لوقف بها فانها
لا يتم ما لم يقبضه ذلك الفقير ويتم فى مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه
يفتى مشايخ بخارى قال فى مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض
بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه
البر التى يجوز الوقف عليها ودفعاها الى القيم يقوم عليها كان جائزا لان
المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا
لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه هذه
الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا
على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا

على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين
قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبى مع نصيب
صاحبى جاز ولو تصدق احدهما بنصف الاخر صدقة موقوفة على المساكين
ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد
الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض الارض
جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما
صارا كمتولى واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان
الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء او مشاعا والنصف
الاخر على اخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابى يوسف يجوز
الوقف فى كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض
مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم
لا يملك اى لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملكه اى لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اى القسمة بين
الواقف والمالك اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه
وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده
لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا فى المحيط وهو معنى قوله
لا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فهو جواب
وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة
راجحة فى غير المثليات زال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرطا الصلوة تمام اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا فى تعداد موجبات
اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف فى عدم
اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد ومنع الشيوع عند ابى يوسف
وخروجه عن ملك الواقف عند ابى ح وان لم يحكم به الحاكم وان جعل
تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد

لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها وجعل فوقه اوتحته
المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي
لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه
لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوزا لوجهين حين قدم لبغداد
ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع
والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك
وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة
فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال
الاحصار لم يزل على ملكه وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء
ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد
سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه
قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث
لا يعودان الى الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع
بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف في وقف المسجد والرباط
والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد
الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل
مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او
مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل
الوقف الاخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان
مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لها اوقافا فلا اي لا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كما في البزازية ووقف
ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها

فلانا كذا وفلانا كذا وافعل ما رايت من الصواب بجعله لهم باطل لان الوقف
بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط
في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كما في الخانية
جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كما في كتاب الكراهية من الخلاصة
وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه
اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كما في العمادية وجاز ايضا اخذ
ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كما في مجمع الفتاوى
وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية
منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على
الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه
سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز
ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او
البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال
لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح
اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى
ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف كما في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط
الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا
شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم
لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى
لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي
كما في الخانية صح وقف العقار ببقرة واكرته وهم عبيده وسائر
الات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في
المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة و
ثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القران ان
كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرء فيه ولا يكون
مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن

يحيى يجوزه و وقف كتبه الفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في
الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال
يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه
وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء
بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه متابد ويلحق
به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل
القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح
وفي القاعدية عن ابي ح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون
بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار
لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك
الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل
جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط
الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا
انما يحصل باصلاحها وعمارتها فثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت
به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته
بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى
اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد
الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدء بها اي
بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد
في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه
المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته

مستحقة

مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة
له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه
ولو ابى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره
باجرته ورده اليه اي الى الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر
في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد
لاحتمال ان يمتنع ارضاه به ويمتنع حذرا عن اتلاف ماله فلا يبطل بالشك
ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا
نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي
العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل
الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه
جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى
او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال
في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف
كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير ورثته
لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز
اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه
ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لورثته ان ياخذوه
ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت
كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض
والافراز فان خرج من الثلث واجازه الوارث نفذ في الكل والا
بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر
ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ
في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم

الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات و
الخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك
يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت
اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم
ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي
حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشرطه الواقف فللقيم ان يوجره اكثر من
سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية ولو اهمل الواقف مدتها اي
لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر
كيف شاء جريا على سنن الوقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف
دارا او ارضا للزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى
في الدار لان المدة اذا طالت تودي الى ابطال الوقف فان من رآه
يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث
سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت مما تزرع في كل سنة
لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او
في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر
من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ
العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به
اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر
الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة
اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى
جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر
مثله بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقنديين لا يفسخ العقد
وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ يجب

المسمى وزيادة الاجرة يعتبر اذا زادت الاجرة وقضى المستاجر الاول
بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس
والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اي بان يجعله
الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف متولي اجره بدون اجر المثل لزمه
تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه
ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال
حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجرة ويفتى بالضمان باتلاف
منافعه يعني اذا سكن الرجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل
لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه
الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني
ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف
ومتى قضي عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى
فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاشباه وشبيهه
وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى فيجوز القبول بتصريح التسامع
حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات
شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب
المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا
هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي
بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى
مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف

اولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى للمولى نفسه
والاجنبى اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان
وقفا وكذا الغرس يعنى انه كالبناء فى جميع ما ذكر والغرس فى المسجد للمسجد
مطلقا اى سواء نوى اولم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها اوقال
وقفت على لا يصح للتناقض وليس له ان يحلف المشترى ولو قامت البينة
قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية فى امر الوقف
للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبى ويعزل لو خان كالوصى
رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف
لمقتضى الشرع ولية اى الواقف المتولى واخرجه صح وان لم يكن له جرية
وان شرط ان لا يخرج لانه فى معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب
التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولى مرض الموت وفوض
التولية الى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى
غيره كذا فى الخانية ولو مات اى المتولى بلا تفويضها الى غيره او به
فالراى فى نصب المتولى الى الواقف لا القاضى ثم ان مات الواقف فالراى
فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراى فيه الى القاضى ويجعل المتولى
من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب البانى للمسجد اولى بنصب الامام
والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى البانى شرى
المتولى بمال الوقف دارا له اى للوقف لا يكون وقفا فى الاصح لان فى
صحة الوقف والشرائط التى يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد
ههنا كذا فى العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من
امته وجناية عبده فى ماله اى مال الوقف كذا فى الخلاصة
فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت
الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ
من الولادة وهى موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور
من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما وجد واحد
من الولد الصلبى كانت اى الغلة له لا لغيره واذا انتفى الصلبى صرفت
اى الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان

حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف ولد صلبى بل ولد الابن ذكرا
كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح
وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى
اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد
ولدى فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه يشتركون
فى الغلة ولا يقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر وهل يدخل
فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضى هذه موقوفة
على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول
اولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولدته
ولده وابنة ولده ومن ولدته ابنته ويكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما اذا قال على ولدى فان ثمه ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر
لان اسم الولد يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب
اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث
وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى صرف الى اولاده ابدا
ما تناسلوا لا الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فيبدأ بما
بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم
بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف
البطن الثانى لان الواسطة واحد كذا فى الخلاصة كما اى صرف الى اولاده
ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولادهم واولادى اوقال ابدا
على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى
الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى واحد منهم وان سفل لا يصرف

الى الفقراء ولو وقف على اولاده وسماهم وقال على فلان وفلان وفلان
وجعل اخره للفقراء فمات احدهم يصرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على
كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء
بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد ولو وقف
على امرائه واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرائه لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب
الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون
للجميع اى جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب
الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات
بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد
الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق
النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث
فيصير له اى لولد الميت سهمه الذى عينه الواقف بحكم تعيينه
وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما
ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة
الى الباقى والنصف الى الفقراء كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد
فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما
وكل واحد من ولد الاخر على السوية وقف على ذى قرابته لم يدخل والداه
وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى وعلى ذوى قرابتى
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه ولد
الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دار فى يد رجل برهن اخوانها
وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا
فبينهما نصفان كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات
احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى برهن على واحد من اولاد
الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد والوقف
واحد يقبل وينصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف

مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية

هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو
من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويعدى الى المفعول
الثانى بلا حرف وبها يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه
انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة
او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين
ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن
الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او
بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة
مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما
بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان
فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد
وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا
على وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات سمى به اول كلام
احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول
والقبول وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى ثم
قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ لا
فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو
ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك
واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه
قال هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع

كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنته النية كما نقل
صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما فى معناهما
اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعنى ان كل ما دل على
معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا
بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت
بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه
قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فثبت العقد باعتباره
لا بلفظين احدهما الامر لما فى ما مر فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود
وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبين
جميع ما يقتضيه حتى التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود
وهو التراضى مطلقا اى فى النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخى
ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد
كما فى بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه منه
بان يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيم
مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا
عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا
باع مال طفله من اجنبى فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن
فى صورة شرائه لا يبرء عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه
للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك
هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير العاقد
فى المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل
بالكل والترك يعنى ان البايع اذا اوجب فى شىء فقبل المشترى فى بعض ذلك
او اوجب المشترى فى شىء فقبل البايع فى بعضه لم يجز لان فيه تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشترى او
البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشترى وان كان
متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردى ونقص ثمن الجيد لترويج الردى

لان ذوات الاكارة بما فيه عهدة العقد عليه [illegible]

فلو ثبت خيار قبول العقد فى البعض قبل المشترى العقد فى الجيد وترك الردى
فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض
فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء
الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اى البايع لفظ بعت وفصل
الثمن اشارة الى ما ذكر فى الكافى فان قوله فى الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يندرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد
الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعى وليس له ان يقبل بعض
المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر
الثمن لكل واحد عند ابى ح وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا
او رضى اى البايع بقوله اى قول المشترى اشتريت هذا بكذا قال القدورى
ان رضى البايع فى المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشترى
فى الحقيقة استينافا ايجاب لا قبول ورضى البايع قبولا واعترض عليه
بانه انما يصح اذا كان للبعض الذى قبله المشترى حصة من الثمن
كالصور المذكورة وفى قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البايع
لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز او لعل منشا وهم الغفلة
عن مراد القدورى فان تسميته عبارة المشترى ايجابا ورضى البايع
قبولا يدل على انه اعتبر فى عبارة المشترى والبايع ذكر الثمن فى مقابلة
بعض المبيع فان مجرد قول المشترى اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون
ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه
وهو مبادلة مال بمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا
قلنا او رضى بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اى خيار القبول الى
اخر المجلس فلا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر فى كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة
فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر

وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء
المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب
اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان
الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته
تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر
وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان
يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع
اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر
في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد
ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة
قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق
الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام
ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح واعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح
يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد
بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع
بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي
لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على
ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان
اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق
التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن

للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فلا
ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تع
يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي
والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والعود
بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار
القبول اي قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم
ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعدما لا ايجاب
والقبول القبول المقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث
اشارة اليه لان الاحوال ثلاث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول
وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف
واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاول مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي
الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه
ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى جزء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه
لا ما قبلها ولا ما بعدها او بينهما فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق
الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول
احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده
فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق
عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح انهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا
ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة
البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع
درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد
من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها
ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان
معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سياتي

وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقرّ ان
لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه
الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة برفع الجهالة المفضية
الى النزاع المفضي الى فساد البيع فان باع غائبا واشار اليه مكانه وليس
فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية
وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز
عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة
والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان
القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي
الى النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه صلى الله عليه
وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد
ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد وهذا يطالبه في قريب من المدة وذلك يسلم في بعيدها
كذا في الهداية والكافي وغيرهما   فيه اشكال لان نص البيع مطلق
كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق
بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ
الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر
الى نفس الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط
انه اذا قال بعتك هذا الى اجل ومؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او
ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس
بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد
البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو
المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل
من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر
الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت

الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه
لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعدما
علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان
فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل
تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة
سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى
سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة
اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق
عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد
حينئذ يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية
بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان
الجهالة تفضي الى النزاع كما مر واستوى المالية ايضا اي كما استوى
الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق
اسم الدراهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين
من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا
اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي والفين من
الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب
الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد
ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة
كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عين يعني اذا عين العاقد
درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع
نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده اما عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم
والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض

بعد الصحة صورة الاولى ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن
الحر او باع جارية وظهر انها ام ولد او باع جارية يتعين دراهم الثمن للرد
لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا فهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع
في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة
والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق
المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء
او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي
الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك
الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر
قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال
لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه
فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف
وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز
او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز
او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان
عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي
لا يصح البيع عند ابي ح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين
كصبرتي بر وشعير كل قفيزا او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده
في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر
في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح
ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثياب وهو
قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة
كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المفضية

الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة
اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع
في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هنا تفصيل
لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما
فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت
الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان
لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي
الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد
يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود
او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع
على مقدار معين وقد وجد فسخ العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل
في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما
اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل
اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية
له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا
حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء
من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة
دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا فلا يفيد انضمامه الى بعض اخر كمالا
للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت
التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الاصل والوصف
والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن
كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي واخذ اي
المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم فان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح

البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما
لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا
القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا
او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع
ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا
فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا
في سائر ما يختلف قيمته وان زاد في بيع المذروع بعد ذكر المجملين كل ذراع
بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر
هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل
او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان
تابعا لا يقابله شيء من الثمن لكنه صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن
فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن
او حكما لحق البائع كما اذا حدث عيب عند المشتري ولحق الشارع كما اذا
خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون الوصف قسط من الثمن
فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذ بحصته او شاء
ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه
زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل
لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا
او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي
المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة
بلا خيار وفي الثانية بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول
ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول

ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه حينئذ
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي
القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها
ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت
فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة
اذرع من مائة ذراع منها عند ابي ح وعندهما جائز ذكر في غاية البيان
نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كان
الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة
اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل
اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع
لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه
مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما
مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط
جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع
عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا
ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع
لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه تدخل في البيع بذكرها والا فلا

اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء البيت بكل حق له وبنحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله ولا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسميته لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرته لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فيصح لان الشرط مقتضى العقد

فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يبلغ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركين فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية **اقول** فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهي عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة

وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا ومالا ولزم على المشتري قطعها
اذا اشتريها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقاءها على الشجر حال البيع
يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد اي الثمن
زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة
بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس
وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة في الثمن فلو قبض الثمن وسلم
المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر
دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها
زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن
قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد
وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع
بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة
لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض
... بعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما
به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة
يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط
حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة
للغرماء يعني اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا
فالبائع اسوة الغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي
هو احق به وانما قال قبضه لانه ... يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار
فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى
قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا

بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين و
الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على سائر الخيارات لانهما يمنعان ابتداء
الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم
الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على ... بخيار
او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني
بالخيار ثلثة ايام وما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل واحد منهما معا فلا يوجب
البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها
لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو
اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع و
الشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه
لا اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد
الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل
تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من
خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد
في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى
الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به
اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار
يخالف القياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس
فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس
الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق
حكم بما ثبت على خلاف القياس بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل
ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة

ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشترى التصرف
فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشترى فهلك فى يده فى مدة
الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه اذا كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك فى يد
البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشترى كما فى البيع المطلق
ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشترى يعنى اذا كان الخيار للمشترى
فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار
فان هلك المبيع عنده اى المشترى ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة
عيب وسياتى انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا
كان له تملك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اى لا يملك
المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل
فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك ولا نظير له فى الشرع وله ان الثمن
لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك شخص
واحد حكما بالمعاوضة ولا نظير له فى الشرع ورجح هذا بان الخيار انما
شرع نظر المشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه ربما
كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اى لعدم تملك المشترى
للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقى النكاح لعدم ملك اليمين المزيل
له الثانى ان وطئها اى وطى المشترى بالخيار زوجته جاز له ردها
لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا فى البكر لانه لعيب وسيأتى
انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه فى المدة لعدم الملك فيها
والعتق مرتب عليه الرابع كذا اى لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت
عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها فى المدة لا يعد من الاستبراء
لانه انما يجب بعد ثبوت الملك له ولم يثبت السادس ان ردت الامة
المشتراة به اى بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشترى
ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر
ام ولد يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار فى يد البايع

لا تصير ام ولد المشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البايع لانها لو ولدت
فى يد المشترى لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اى المبيع
بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده اى
عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقى خيار ماذون
شرى وابراه بايعه عن ثمنه فى المدة اى ان اشترى عبد ماذون شيئا
بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه
كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا
وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمى من ذمى
خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا
اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا يفسخ بدونه اى بدون علمه
ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعى له الفسخ ايضا بدونه
كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه
كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط
من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان
الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه
فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان المشترى جاز ان لا يطلب
البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل
الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم
انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما
ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر
وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد
بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع اجيب
بانه ضرر مرضى به حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة
الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اى علم الاخر النقض
فى المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به فى المدة
بل بعدها تم العقد لمضى المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط

بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع
واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملك
الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه
ولكن كان الخيار مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر
وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان
الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب
والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها
كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه
بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق
المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب
في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما
يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير
اجاز ونقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار
من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار
لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا
عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل
والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه
غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد
في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى
لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة
اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ
يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح
على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار

صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد
لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها
ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول
العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير
مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا
او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان
النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان
ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار
التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك
الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة
المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار
اذ الجواز ثمه للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف
لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له لجواز
البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت
مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان
الاختيار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع
بالثلاث لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة وان لم توجد
النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة فانها ثمة بهما فلا تحصل باحدهما
ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده
وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني
اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر
فليس للاخر ان يرده عند ابي ح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني
اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا

شيئا لم يره فرآه احدهما ورضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان
اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما
محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما
بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف
يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض
الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع
ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما
لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض ورد الوديعة
ونحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ
بيعت صفة دار بجنبها حال من دارا او صفة لها ما شرط الخيار فيه
وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختيار
الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد
فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا
ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل
خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال
ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية
كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط
فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد حينئذ يمتنع
حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار
لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه
ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل
الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه

اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار
الملك واستيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان
والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد
فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الى الليل دخل الظهر
والليل عند ابي ح وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية
والغاية لا تدخل في المغيى كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت
لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا
قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
يبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم الاباط
وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فبقي موضع الغاية داخلا وهنا
لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت
الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لا يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقت
لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف
العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية
لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن
ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول
لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي
المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول
لمن يدعي اخصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكره
اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه
لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب
التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر
ما ينطلق عليه اسم الخباز والكاتب خ مخير بين القبول بجميع الثمن وبين
الرد اذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب ولبون
ولم توجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل وتحلب

كذا وطئها حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها
قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشترى فقال البايع غيرت والمبيعة
ليست هذه وانكر المشترى التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اى المشترى
مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من
البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا فى الواقعات والله اعلم

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اى البايع والمشترى يعنى يجوز ان يبيع رجل
شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشترى رجل شيئا لم يره
ان عثمان رضى الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضى
الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت ما
لم اره وقيل لعثمن رضى الله عنه انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت
ما لم اره فحكم جبير بن مطعم رضى الله عنه فقضى بالخيار لطلحة فكان
ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم حضرا اى سواء حضر المبيع
الغير المرئى فى المجلس بان يكون زيتا فى زق او برا فى جوالق ودرة فى
حقة او ثوبا فى كم او جارية منقبة واتفقا انه موجود فى ملكه ولم ير المشترى
شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالى عن سميه اى ليس
فى ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشترى الخيار عندها اى عند
الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعى اذا لم ير لم يصح العقد
لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية
عليها لانها كالنسخ وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى
النزاع كما فى شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة
والجهالة بعدم الرؤية لا تفضى اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة
الوصف فى المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه

وان رضى قبلها يعنى اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما
تقرر فى الاصول ان كلما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى
ما يتوقف عليه وجود الشى حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما
ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان
يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو
ثابت بالنص فما يؤدى الى بطلانه كان باطلا ودون البايع اى ليس له
خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضى الله عنه ولا يتوقف
اى ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشترى فالتوقيت
فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا فى الشراء و
الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شى معين لان كلا منها
معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم
لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج
اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى ارداء مما راى فح يكون مخيرا
وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز
والبيض من هذا القبيل بما ذكره الكرخى وقال صاحب الهداية ينبغى
ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونه متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم
به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت ارداء منه
خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود فى الادمى ووجه الدابة
وكفلها لانهما المقصودان فى الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول
هو المروى عن ابى يوسف وكضرع شاة عطف على كوجه فانه ايضا مما
يعلم به المقصود فيكفى رؤيته وظاهر ثوب مطوى غير معلم لانه ايضا
يعرف البقية اما اذا كان فى باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم
فلا بد من رؤيته موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤيته اى كفى
جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف
بالمقصود لا اى لا يكفى خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها

وما روى من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على
عادة القدماء فى الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر
الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية
الدهن فى الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل
وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا
عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما
اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه
فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى تسقطه
عند ابى ح اذا قبضه ناظرا اليه ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب
واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا
قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما راه
فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما
بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى صح عقد الاعمى اى بيعه وشراؤه
وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك
بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه
فى مكان لو كان بصيرا لراه كما روى عن ابى يوسف ونظر وكيله لانه كنظره
راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فوجده معيبا فله ردهما
لا غير اى لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما راى اى ما راه قبل
الشراء ان تغير خير لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذى راه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا فى التغير فقال المشترى قد
تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشترى البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث
والقول لمن يتمسك بالظاهر هنا اذا كان المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
فى مثل تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين

ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر واما اذا لم يتغير فلا خيار له لانه اشتراه صح

سنة

سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له او
اختلفا فى الرؤية فللمشترى اى القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو
الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرد اى العدل
بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد قد تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد
ما بقى تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار
العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض
لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذى باعه المشترى اليه بسبب هو
فسخ بان رد المشترى الثانى اليه بالعيب بالقضاء او رجع الواهب فى الهبة
فهو اى مشترى العدل على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع
المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابى يوسف ان خيار
الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى
ويبطله اى خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اى
سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضى وهو انما يبطله بعد الرؤية واما
التصرفات الاول فهى اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير
فلا يمكن ابطاله كطلب الشفعة بما لم يره ان يبطله بعد الرؤية لا قبلها

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر
شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشترى حين البيع ولا
عند القبض لانه رضى اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضى
سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به
لا غير اى لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شئ
من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسياتى كالاباق والبول
ما دون السفر والبول فى الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر

فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان
كان مميزا فيكون عيبا فيزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا
فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند
المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون
وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر
وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه
لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن
رايحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رايحة الابط
والزنى والتولد منه اي من الزنى فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة
يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون للافتراش وهي مخلة به دون
الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به
الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون
لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنى عادة له لان اتباعهن
مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتريه على انه
كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض
ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء
في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في البطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه
الخ بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عند المشتري رجع
اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم
ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان
كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع
الا المانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه
وجاز للبايع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ
للبايع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع

فيرجع

فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شريها
ولم يتبرء من عيوبها فوطئها بكرا كان او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها
اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع
اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما
كان فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله انا اخذه فان خاط
اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع
اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن
وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه
اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع
انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده
برده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول
الربوا كما لو باع اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه
او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او
استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور واما في البيع بعد الرؤية
فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع ولا يكون المشتري بالبيع حابسا المبيع
حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي
به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في
الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان
امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق
انهاء الملك اي تمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك البايع
الى غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي
لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء الملك لان الملك
في الادمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته
والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما

في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من
ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق
ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل
كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلان
حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي ح انه يرجع لانها انهاء الملك
وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق
العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد
فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع
رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد
اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا
كان ممسكا المبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا
له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع
لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ
عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي ح
وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا
يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع
به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب
حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان
لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي للمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل
ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه
ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب
رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما
ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره بمعنى

ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر
فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له
ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له
ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع
الاول قائم فله الخصومة والرد بعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب
فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملكه نفسه ثم ظهر المستحق
لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد
برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد
في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول
بعد القبض اما اذا رده قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء
او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار
كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب
لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح
قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع
ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا
للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا
يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن
له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفعه اي دفع
الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير
ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم
عيبه ان نكل لانه حجة في لزوم العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا
ان اشترى عبدا فقبضه وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق
انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع
الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري

احتاج الى اثبات البينة او النكول

بينه وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى
يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او
كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع
نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل وكسبت في ايمانها خيرا ادعى
اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق
عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند
نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب
به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على
البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير
يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على
البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمنه
بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من
دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط
فان هذه العبادة وان وقعت في كتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه
ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب
للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لا يوهم تعلقه بالشرطين
فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا
لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف
بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى
صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام
وله على ما قاله البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا تصير خصما
الا عند قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري
الرد عليه فان نكل له يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على
البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له
حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت

في اباقا الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض
في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك
هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى البايع جر
نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد وهذا قال وتقابضا اذ المقبوض
بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا
احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض
كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به
او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان
تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة
بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد
ببعضه عيبا رد كله او اخذ لان المكيل والموزون اذا كانا من جنس
واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في
وعائين بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو
استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض فيما بقي
اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة قبل التمام
لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد
الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه
عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرا
من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا منهما عيب
حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان
الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب عنده مانع
من الرد واذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب

ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد
واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند
القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان الهلاك على المشتري الا اذا
قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع
المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء
والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر
البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان
الغيبة فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون
هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها
عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع
ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب
من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المبيع
وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا
منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة
الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة
بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضى
واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض
او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنيهما
اي ثمني المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع
عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما
بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد
المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو
لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر
الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى
الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري
يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح

لان

لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق
باع بشرط البراءة عن كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى
التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة
ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد
قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو
قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته
اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة
اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي
ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا
يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور
انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد به ولو
عينه اي العيب بان قال لا عور له او لا شلل له اي لا يرده لاحاطة العلم
به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به
اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت
يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني
فاشتراه وباع ولم يبع منه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني ابقا
لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند
البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع
الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر
لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او ولدت الامة او هو حر الاصل
وانكر البايع وحلف فعجز المشتري عن الاثبات قضى عليه اي على المشتري
بالعتق والتدبير والاستيلاد باقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم
به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد
حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان
لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كأنه وهبه كذا في الجامع الكبير

باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها
لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد
عليهما اى الامام وامينه لان الامين لا ينصب خصما ولكن الامام
ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله
واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص
او الفضل يرجع الى محله اى نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع
من ويعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه كذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم الله تعالى اعلم بالصواب

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا
لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق
والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض
حتى لو اشترى عبدا بالخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح
باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه
لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شئ
منهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع
ما ليس بمال والبيع به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر
والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اى الميتة التى ماتت حتف
انفها فان الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة
كالخمر والخنزير كما سياتى والمعدوم ومنه حق التعلى فانه معدوم محض
ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهى ما فى اصلاب الفحول من الماء
والملاقيح جمع ملقوحة وهى ما فى البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا
على ما سيكون والا لكان حملا وسياتى ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج
بكسر النون من نتجا الدابة على البناء المفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة

تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه
امة فان الامة ليس بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن
هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل
والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشئ تثبت بتمول
كل الناس وبعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست
بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها
كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما
ضم اليه لانه مجتهد فيه لخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع
بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في
مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وبيع
وحكمه اى حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب
والمدبر فان بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل
ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع
هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم
من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع
القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع
ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته
من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع
لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع
مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت
حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها
لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اى الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم
في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف
الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون
حكما للتملك بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة

ولا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد
البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل
ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت
به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير
داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول
القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للمبيع وصح بيع قن ضم
الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل المبيع عند البعض
فبطلانها لا يسرى الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير
او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم
يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا
يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد
وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان
نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر
الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما
سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون
ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر
فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده
لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان
الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء
وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما
ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في الغاية ثم لما فرغ عن بيان البيع
الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع
السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك
بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه

لان

لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض
لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان دخل
الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا
بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري
العرض بالعرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد
منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع
ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي في حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه
غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا
دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير
في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده
غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير
في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه
في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها
جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع
النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم
الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف
للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع
في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب
يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر
القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون
لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز

لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي
به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم
الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قطع الجذع قبل ان
يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص
وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع
التمر بالثاء المثلثة على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين
مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة
والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان
على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء
الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث
بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما تحويه الارض من
النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبائع اذ مجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير
مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام
الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ
واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين له تبع لاقامة العمل المستحق
بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او ليجعل حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى
الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه
فاسد عند ابي ح وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان
ينتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من
الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه
فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كورات فيها العسل فحينئذ يجوز
بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها
ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب

سام ابرص

الجحش ولد الحمار والمهر ولد الفرس قاموس

والطريق كما في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح
وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي ح
ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها
ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان
الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه
يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير
مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو
ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو
عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد
من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز
بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل
الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في
وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز
كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز
بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه
لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند
محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر
الانسان لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز شيء من اجزائه مهانا مبتذلا
كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ
لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة
وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا
باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا

بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف
شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني
يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا
طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرفا ان
وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى
سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما
ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض ومقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض فالقول قول القابض ضمينا كالغاصب وامينا كالمودع وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار السمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على
قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد
اي قبل نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة
فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع
الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع
من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة
او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع
وقد وقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا
باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه
وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع
فاسد في التي اشتراها من البايع فصحيح في التي لم تشترها منه اذ لا بد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم تشترها منه فيكون مشتري
الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا ولو اعتبرت فيما ضمت
اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق وحده
اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني

فانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين
يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق
الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان
فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره بيع مسيل
الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور
تبعا للارض بالاجماع وحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية
الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق
بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى
وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح
كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة
محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق
التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين
تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو
اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف
بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى
صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه المتبايعان خصوص اليوم لجهالة
الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان
مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج
والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطئ الطعام
بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطف العنب والجزاز قطع ثمر النخل و
الصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم فيه ايمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن
الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون تحمله
ولشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد

ولا يذكر الحقوق والمرافق ... ان ... بخلاف بيع الطريق من غير ذكره

وفيه نفع لاحدهما اى لاحد العاقدين او للمبيع يستحقه اى النفع بان يكون
ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن
فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة
مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط
فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البايع و
يخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط
ان يحذوه اى المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا الى نعلا اى عملها او كشرط
ان يشركها اى النعل من التشريك اى يصنع عليها الشراك وهو سيرها
الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل
فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان
الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه
او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله
الايدى فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشترى ولا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل النفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما
او امر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان
المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور
وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك
حكما للعقد فلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى انه صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا
العبد المأذون النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم
اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب

لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا
هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع
برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه
يملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهى نسخ المشروعية للتنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال
الشرعية يقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مرات الاصول ان مدار الامر
والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة
حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال
الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا لكان عبثا محضا فان الطيران
من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء
القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى
عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل
الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول
ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه
ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
حذرا عن تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم
الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض
فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى
ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا
لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب
كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة

الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد
كذا بعده اى بعد القبض ما دام اى المبيع فى يد المشترى لم يقل ان كان
الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة من الذخيرة وصاحب الخلاصة
عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع
لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باع اى باع المشترى
شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته
واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد
مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة
والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فلزمه القيمة
الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى ولا يشترط القضاء فى فسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما
اى احد من البايع والمشترى وبه يفتى كذا فى الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
فمن اراد فلينظر ثمه ولا ياخذ البايع اى لا ياخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى
يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اى
البايع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه تقدم عليه
فى حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت
دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين فى البيع الفاسد فى
الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما
ربح فى الثمن لا المشترى فى المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا
وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح
فى الثمن قال فى الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها
فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود
فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال
صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة فيما اذا كان

دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فههنا ينافى ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا فى رفع العقد
الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى
لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل
المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليل
المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى الغاية انه
انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى
ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد اعلم ان الخبث فى المال على نوعين خبث
لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد فى الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين
كالمودع والغاصب اذا تصرفا فى العرض او النقد وربح يتصدق بالربح
عند ابى ح ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون
سلامة المبيع به او بتقدير الثمن وضا وملك الغير وسيلة الى الربح
من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل
فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك وتنقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين
ثمه ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه
فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه
وربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه
فالربح طيب لان الخبث ههنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى
فى دار شراها فاسدا او غرس فى ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اى
قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء

ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل
بشئ فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فحق البايع كذلك ولنا ان البناء والغرس حصلا للمشترى بتسليط من جهة
البايع وكلما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشترى
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثانى
بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد
انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق
البايع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان بيع الفاسد واحكامه شرع في بيان
البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد
والصبى المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصى وبيع ماله
من فاسد عقل رشيد على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستاجر والارض
في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة
لزمه ان يسلمه الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن
ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شئ برقمه والبايع يعلم والمشترى لا يعلم
توقف ان علم المشترى في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع
المبيع من غير المشترى يعنى باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد
الثانى حتى لو تفاسخ الاول لا ينعقد الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف
الذى سياتى وبيع المرتد عند ابى ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان
والبايع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع
بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافى
انه لا يجوز وفى نسخة الامام السرخسى ههنا اذا لم يعلم المشترى بذلك
فان علم في المجلس فعن ابى ح روايتان وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة
ولو عينت في المجلس جاز ويقع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع
وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم
البيع وان جحد وللمغصوب منه بينه فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه

حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البايع والمشترى والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون
متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشترى
فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه
صار شيئا اخر وكذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن
المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات
صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ
الثمن اى اخذ المالك الثمن او طلبه من المشترى ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى البيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز كل
ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان
بيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لانه
فيه اخلال بواجب السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا
يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد
الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما
بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشئ
ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه
بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو
محمل النهى في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقى الجلب اى ان يتلقى بعض اهل
البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد المنهى عنه
ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضره فلا باس به الا اذا
لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادى
في زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادى
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد رغبة في
الثمن الغالى مكروه لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم
الاضرار وقيل صورته ان يجئ البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر

يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع
ايضا كما يشترط قيام المبيع صح

عن البادي وبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه
لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه
لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين
احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال
له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير
يتفقد الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب
القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد
وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس
هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في
ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما
ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه
بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار
وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل
الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا
ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع
الفاسد حذرا تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد
لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك والله اعلم بالصواب

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما
مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به
عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت.

وقال محمد هو كالبيع لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى
اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد تتوقف
قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة
بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات
العقد وقال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه
انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها
بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين
ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد
الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه
وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد
انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب
بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ
بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا
من كل وجه وفرع على كونها فسخا وقد ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة
بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجازت قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي
شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية
لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن
الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن
الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على
الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب المبيع عند المشتري استثناء من قوله
او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون
بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد
البيع به لزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع
بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه

ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشترى
لم يجز لانه بيع جديد فى حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل و
الموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعنى اذا كان المبيع مكيلا او موزونا
وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد
الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز
هبة المبيع للمشترى بعد الاقالة قبل القبض يعنى اذا وهب المبيع من المشترى
بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ
بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع فى حق ثالث عطف على قوله فسخ قال
فى النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة
او المتاركة لا تجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوى وقد فرع على
كونها بيعا و وعاد ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة فى البيع لا ينافى اخذها
فى الاقالة يعنى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى
له بالشفعة لكونه بيعا جديدا فى حقه كانه اشتراه منه وذكر الثانى بقوله
ولا يرد البايع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها اى بعد الاقالة يعنى
اذا باع المشترى المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد
البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه
كانه اشتراه من المشترى وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا
باع الموهوب له الموهوب من اخر فتقايلا يعنى اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته بقوله
لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر
الرابع بقوله والمشترى اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع
شراؤه منه بالاقل يعنى اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه
قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان فى حق البايع كالمملوك
بشراء جديد من المشترى الثانى وذكر الخامس بقوله واذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول و وجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكوة يعنى اذا

اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده فان الزكوة لا تسقط
عنه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة
وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه
المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك
الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل
واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا   والله تعالى اعلم بالصواب

الاولى بيع ما ملكه لم ينقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه
من المشترى ليس ثمنه الاول بل مثله وانما قال بمثل ما قام عليه لما سياتى انه له
ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول ويقول قام على بكذا بزيادة على ما
قام عليه وان لم تكن من جنسه والثانية بيعه به اى بما قام عليه بدونها
اى بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اى بما قام عليه وشرطها اى
البيوع الثلاثة شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلى من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك المشترى من البايع الاول
واللام فى للمشترى متعلق بمملوك والربح مثلى معلوم جملة حالية يعنى
ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتريه البايع سابقا
قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز عن الخيانة
فى القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى اشترى
المبيع الا بقيمة ما دفع ثمنه من الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث
لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة

من ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتريه مرابحة
بربح معلوم من درهم او بشئ من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره
على الوفاء بما التزم واما اذا اشتريه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتريه
برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزء من الثوب
والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع
ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز
علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
المشروطة اجرته في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في
العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انه لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها
لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد
في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة
تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال فان فعل المشتري
بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع
او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه
لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع
لان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو
لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع
شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق
وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه
يضم لافادته زيادة القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه
قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة
اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه
اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق
توليته لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو
لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضى ولو هلك

المبيع

المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد
لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شئ
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه
للمشتري كالجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن
شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة
طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن
لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتريه
بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتريه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتريه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد
كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان
التاكيد حصل بغيره ورابح اي جاز له بيع مرابحة سيد شرى من ماذونه
المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه
شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة
ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى
عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكعكسه وهو ان يشتري المولى
ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة
العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها على الامانة بمعنى الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه
للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن
الاول ورابح رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بمضاربة
اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه
متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة

باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح
كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة
العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر
البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت ووطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها
مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال
ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان
انه اشتريته سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عندي بعد ذلك واما تفسير
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتريته
سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان
ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزء يقابله شيء من الثمن كالعذرة
لم يحتبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقاء عينها بنفسه او فقاءها
اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسر
بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسية ورابح بلا
بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسية وباعه بربح مائة ولم يبين
فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه
المبيع حتى زاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار
عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان وليه اياه ولم يبين خير لان
الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولى رجلا شيئا
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة
الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره
وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضى لم يتم قبله لعدم

العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا
اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه
فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه
قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس
على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم فالاظهر
الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع
المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تع واحل الله البيع لكن
خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا
والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا
بعذر الانفساخ او لا فان كان يثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار
وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يلتزم الترك وجعله معلولا يبذله
اعمال لثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لا محالة فيكون مخصصا بعقد
ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فقد مر انه معرب
كذاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف
ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذ الذرع وصف الثوب بخلاف القدر كما قرر في كراء الشراء
لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف
فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز
التصرف فيه مطلقا كما في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري
لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم فيحمل الحديث اجتماع

التصفقين كما سياتى فى السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع
فان كان بحضرة المشترى لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشترى لان
الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون
والمعدود اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه
اوعده بعد البيع بحضرة المشترى لا المذروع اى لا يشترط ما ذكر فى
المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف
لا يقابله شئ من الثمن فيكون للمشترى وقال الزيلعى هذا اذا لم يسم
لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
فى الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها
شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو عذر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل فى البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه
مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة فى صورة المقايضة
بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشترى فيه اى الثمن ان قام المبيع
لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون فى موجود
والشئ يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند
اى لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن
اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما
يقابله فيثبت الحط فى الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادة اى
البايع فى المبيع لانه تصرف فى حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اى استحقاق
البايع والمشترى بالكل اى كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من
وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما
ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يعنى
انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من
المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعى

قوله لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان
ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة و
اثبته واخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر فى
التولية والمرابحة فيرابح فيولى عليه اى الكل ان زيد وعلى الباقى ان حط
فان البايع اذا حط بعض الثمن على المشترى والمشترى قال الاخر وليتك
هذا الشئ وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد
العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن فى ابتداء العقد هو ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشترى على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع
ياخذ بالاقل فيهما اى فى الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان ياخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفى الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد
بالف على انى ضامن لك من الثمن سوى الالف اخذه اى مولى العبد الالف
من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن
العبد ولا شئ عليه اى على القائل اصله ان الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة
عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما
مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبى
لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة
من الاجنبى كما يصح من المشترى اذ لا يسلم لهما شئ بمقابلة زيادة وصار
كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شئ اذ البضع عند الخروج غير
متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب بحسب وجود
الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع
صورة فوجد شرطها فصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا
معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقى التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره
وهو رشوة وهى حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة فى الاصل لان
الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم
او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة
كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم

لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولهذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر فعفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن عوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرفنا الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي

اي كل منهما حلا اي الفضل والنسيئة وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنس فان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البيعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن وان اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما

القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن
والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة
وحل عطف على حرم اى حل بيع الكيلى والوزنى متساويا بلا تفاضل وحل
ايضا بيعها بلا قدر كما اى كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر فى قدر
المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير فى الشرع بما دونه باقل
منه متعلق بالبيع المقدر اى كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين
من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر
الشرعى الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل بيع الاقل
من القدر الشرعى باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل
لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا
حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئى العلة كبيع حفنة
من بر بحفنتين من شعير كما حكم كل عددى متقارب فان بيع العددى
المتقارب بجنسه متفاضلا جائز اذا كانا موجودين لانعدام المعيار
وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والتعيين
فى غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا
قبل القبض جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع
الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المعروف
يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى
يدا بيد عينا بعين كما رواه عبادة بن الصامت رض البر والشعير
والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى فان كل ما نص رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلى ابدا وان ترك
الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو وزنى وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك
بالادنى بخلاف ما عداها اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص
عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه الصلوة والسلام

ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا
والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال
الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود
السلم فى معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابى ح وابى يوسف
وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية
فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما
واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقد لانها للثمنية خلقة وجاز
بيع الرطب بالرطب والتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما
وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا
كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودة
ووجه الجواز انه كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز
متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفة اى
بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم
البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هنا قيد لجواز
البيع فى الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا
اختلاف اجناسها او بالنساء عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنساء
ايضا فى الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن
يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى يسمى لئلا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق والسويق وبالنخالة فان بيعه
بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار
فيها الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازها فى الكيل وتخلخل حبات
البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا

اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزائد
بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقدمنا
ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف
لان احاده يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض
الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار
يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كما ما ثلثاه خالص
لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به و
بوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر
ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال ويوزن نحو
الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز
في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي
لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يملك
الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها
وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه
انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليتمكن ايجاب
المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد
وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده حينئذ يكون ملك
مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق
الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب
وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد
الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في
ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من
امن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في
دار الحرب ربوا عند ابي ح لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال

الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا
جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي الله اعلم بالصواب

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان
احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك
كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على
بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما
في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم
حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل
بينة مختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية
بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف
رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان
لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع
هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد
وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر
ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك
كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله
تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات
حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد
كحضور الكل بخلاف الملك لانه من حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك
من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد

الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما
الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو
لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه
يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال
في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية
الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق
في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون
قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن
هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود
في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع
من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى منه وعلى من تلقى
ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك
منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ
بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن
انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك
بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم اذا اثبت او تلقى
الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق
فتسمع ايضا ولا انعقاد البينة للرجوع هذا تفريع على قوله والحكم بها الخ
يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط
ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخر ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك
قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل
وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد

بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة وعكس لا يرجع
احد من المشترين على بايعه

لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع
انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري
بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة
في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان
اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن
لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق
يقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك
ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل
عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في
العمادية وهنا مما يجب حفظه والناس عنها غافلون وقد فرع عليه
بقوله فمبيعه ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة
تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها فان اقر بها الرجل لاحد اي
لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة
تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة
الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع
دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم
بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية
والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية
فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه
ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على
اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع
فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب

ثم زاد ونحوه لاجل المشترى ... الكلام
على الاخر حتى يكمل

كما اذا قال ليس هنا ابني ثم قال هنا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث
فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو
قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت
حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم
عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجد لانه قضى
دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني
او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه
فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارهنني فاني عبد
لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل
حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك
الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة
لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ
سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخر وقال المستحق عند الدعوى
غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت
ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة
فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعويه
دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري
ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد
كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق
فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى

شيئا

شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك
الغير واخذ المستحق من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع
علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه بعلم غصب البايع
اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور
لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة
ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع
بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل
بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقضى
للمستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر
سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي
سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتريها من
هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز
الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر
يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد
بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة
على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون
الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي
ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع
فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث
اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد
كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر
والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه
اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر
البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا
كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم

والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او
حمله وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المعوض وغيره
اي غير المعوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في العقد المستحق
في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه
اولا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا
في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب
الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها
اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها
اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك
ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها
اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لانه هنا
الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق
مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري
فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك
ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من
تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضي الدين بعده لا بيعه
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرء على ملك

موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع
او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى
اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال
المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى
صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب
المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من
انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري
ان يساعد عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري
باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال
في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال
الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري
ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد
البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها
المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك
ولهذا ترك تلك العبارة ههنا والله اعلم بالصواب

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه
معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم
عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو
مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية
فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي
قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه

ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا
اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد
من الفقهاء، وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط
معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره
اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك
كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات
لكنهما ليسا بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز
والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره
اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي
بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح و
لا يقال مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون
وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا
معلومين قيد للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين
كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله
فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد
للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة
جززا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك
الذي ينظم فانه في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول
والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع
اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل
بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او
ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متاخر فيه فربما يضيع فيؤدي
الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر
على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية
وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط

والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال
من الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق
العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة
القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر قدر
وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح
عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والاداء وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا
ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث شاء يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما
دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة كزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط
بيان مكان الايفاء وشرط بقاؤها اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه
ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر
بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لانه طار لو وقع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس
صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت
القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه
لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون
المسلم فيه لي ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه
شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم
يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل
فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان الرد

رد عين المأخوذ مطلقا حكما فلو يجمع الصفقتان كما اى يصح ايضا فى الصورة الاولى
لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل
اى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه واغا صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اعامر رب
السلم المسلم اليه بكيل المسلم فيه فى ظرف رب السلم فكال فى ظرفه بغيبته او امر المشترى
البايع فكال فى ظرفه اى ظرف البايع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته
ملك الامر لان حقه فى الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم واضعا
ملك نفسه فيها بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره يعنى لو اشترى منه حنطة معينة
فامر المشترى البايع ان يكيله فى ظرف المشترى بغيبته صار قابضا لان ملك الحنطة
بالشراء فامره صادف ملكه يكل العين ثم كيل الدين فى ظرف المشترى قبض وعكسه
لا صورته رجل سلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف
فان بدا بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كما استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدا
بالدين لم يصر قابضا لشىء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه
خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى ح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى
لجواز ان يكون مراد البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة فى كر وقبضت
اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقى اى التقايل او ماتت فتقايلا صح اى التقايل
وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اى فى الموت بعد التقايل وقبله يعنى اذا
اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة فى يد المسلم اليه بقى التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال
وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما
مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء فى الاولى والصحة فى الثانية فاذا انفسخ
العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد
قيمتها كذا المقايضة وهى بيع العين بالعين كما مر فى وجهيه يعنى تبقى الاقالة وتصح بعد
هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فى البقاء تعتبر المبيعة وفى هلاك
الثمنية عكسه الشرا بالثمن فيهما يعنى اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى

بطلت

بطلت الاقالة ولو تقايل بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل
فى البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم
محلها القول لمدعى الرداءة والاجل اى اذا اختلف عاقد السلم فى شرط
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه
شرطنا الرداءة وقال رب السلم لم نشرط شيئا فيكون العقد فاسدا
فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه
زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم
اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة
القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل
فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما
الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من
هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء
تعاملوا نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها
اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا
تعاملوا فعند ابى ح يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه
لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم
وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع
شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اى بدون
الاجل صح استحسانا بالاجماع الثابت من زمن النبى صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا وفى القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح
بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله
فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع
عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب
اليه ابو سعيد البردعى قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع
وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اى الصانع بما صنعه
قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز الفصل صح ولو كان

المبيع عملة لماصح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية
الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
مالم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا بالاجل يعني لو امر حايكا
ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل
وبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز
بطريق السلم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد
والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد
الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله
عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم
مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما
كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها
كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها
اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على
قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما
او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه
في يده اذلالا له ووطي زوج المشترية قبض لها نكاحها يعني اذا اشترى
جارية وزوجها قبل قبضها صح وان وطئها زوجها وقد قبضت للمشتري
والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن
البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع بدينه اي دين
البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق
المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان
ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا

يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد
شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع
الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع
كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي
حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة
مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما
على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب
والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء
يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع
بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب
ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا
ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع
به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كما في الكتب
المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر فقيل لا بل نفع كثير او ل
ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع
اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما
نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي
لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا
الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عنه قال فرخ طير
او باض او تكنس ظبي في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية

للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة
نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى ما نقا
ولم يكف اى له حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا
اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا
عسل النحل فى ارضه لانه عد من انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر
النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء. ما يبطل بالشرط الفاسد
ولا يصح تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة
مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربوا وهو فى المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
كما مر هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال
عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية
كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة
بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض
لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض
الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما
هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا
التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة
عشر البيع وقد مر بيانه فى البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع
كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة
والقسمة والاجارة فان فى الاولى معنى المبادلة وفى الثانية معنى
تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون
معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون
معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكائن اى بشرط واقع حتى لو قال المديونة مالى بمن ده ها
بشريك تو داده ام فقال المدعى اگر داده بيزار شدم از تو داده است

صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا فى الاسروشنية
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا
على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار
فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات
الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل
وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة
وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة
والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد صلب الشئ ما يقوم به
ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى احد العوضين يكون
فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما لم تفسد بالشرط المفسد اذا
كان الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او
على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما
اذا كان الشرط داخلا فى صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانه
تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال
فى حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا
بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد فى صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال فى الاسروشنية
والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط متعارف وغير متعارف يصح و
يبطل الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس معه فساد فى صلب العقد
ولهذا قيد الشرط فى الاول بالفاسد دون الثانى فلا وجه لما قال بعض
المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان
لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففى هذه الصورة لم تبطل الكتابة

لا يجوز فانها تبطل بالشرط الفاسد ... ولو قال ثانيا الكتابة ...

بفساد الشرط واذن العبد بالتجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقف
بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة
حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح
اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرات ذمتك على
ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر
الشرط وعن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية
الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات
الصلح في الصورة المذكورة رجل شرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح
والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم
وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو
المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول
المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب
وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من
ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون
معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشروط الفاسدة
لانها من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها
تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
واما فسخها فمعتبر بها فيجوز ايضا فالحاصل ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا
وقعت العبارة متضمنة فسخ الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه
ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوائد

صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف
المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل
المزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقتهما ويراعي
فيهما شرائطهما والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان
موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل
التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز
تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية
بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء
والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه
الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله تعالى اعلم

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع
كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به
هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه فلا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل
فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان
جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او
الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين
او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله صلى الله

الى الاجاره

صح

عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما
في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب
من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض
والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة
لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي
لانه ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل
افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق
من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد
اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان
استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد
قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد ينتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف
في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه لانه واجب حقا لله تع وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد
اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل
اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد
وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة
الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب
واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق

او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا
صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من
ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس
ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كما اذا باع
سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا
قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في
الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي
السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير
ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح
فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارد فانه يصح ثم يبطل بالافتراق
فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان
الشركة عيب في الاناء واذا استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي
بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره فصح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير
وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام
على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير صرفه قلنا المقابلة المطلقة
يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل
التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل
بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون
عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقط اعتبار الجودة
من له على اخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي
بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي
الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار

وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة
دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو ولو لم يحمل عليه لكان استبدالا
ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح
بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا
لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى
سواء والغالب الغش منهما لان الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا
للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان
اي الخالص اكثر من المغشوش ثم صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح
بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط
في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل
منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاوليين ولاحتماله في الثالث
واذا راج يعني غالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين
به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة
يتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم لتحقق الرضاء منه
وبجنسه من الجياد وان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد
وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما
لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى
لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا
ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود
فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار

اليها

اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على
وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من
الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي
بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند
ابي ح لان الثمن هلك بالكساد ولان ثمنيته بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن
فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام وقيمته ان هلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته
ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسد
بها اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد
مثلها عند ابي ح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل
فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج
من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم
فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى
بالفلوس فانها تقدر بالعدد دون بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى
عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع به اي
بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه
درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب
من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم
الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون
النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني
بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس
فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي
الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر تذنيب لكتاب
البيع بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاويه
البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في
الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه
ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره

وعند ابي يوسف لا يبطل بل تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس بحر

وعند ابي يوسف عليه قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلوم [illegible] الاصح

[illegible] جاز عند ابي يوسف وعند محمد [illegible] بين الناس [illegible]

[illegible] لا [illegible] عن العدد [illegible]

او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان
عليه فى الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه
لا فرق عند نا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان
سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل
احد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك
فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا الالفاظ والمبانى
فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان
الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر فى مجموع النوازل اتفق
مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا
دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها
صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح انه اى العقد الذى جرى بينهما اذ
كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل
منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ
فيه اى فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشترطا
اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد
له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال ان فى زعمهما هو بيع غير
لازم فانه ايضا يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان
البيع بغير شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه
عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا
الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل
واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها
الى اواخر الكتب كما وقع فى ساير الكتب هى لغة من الشفع وهو الضم سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة
وقيل ماله اصل من دار وضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو قال فى الكافى
العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن طريق العلو
فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق
بالتملك ما قام عليه من الثمن وتجب اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك
فى نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا
او مكاتبا لا طلاقه وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك
لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر
له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار فهو شريك فى الطريق
ويثبت الحكم فى الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة فى الطريق
باعتبار الخلطة وقد وجدت فى الشرب بابه فى سكة اخرى فان بابه ان كان
فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة اذا باع احد الشركاء
نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب الشركة بينهم فى صحن الدار
فان سلموا فاهل السكة احق للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى ولو للوصل الى
ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه اى حائط المبيع او شريكا
للبايع فى خشبة عليه اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا فى
حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار
على عدد الرؤوس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعى تثبت على
قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث
ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضى بالشقص
المبيع بينهما عند الشافعى اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس

للخليط ای حصة ای حق المبيع كالشرب والطريق الخاص
معنی خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجری فيه
السفن والا يكون الطريق نافذا

قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا
يقضى بينهما نصفين في الكل ويستقر عطف على تثبت اى تستقر الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض
فاذا اشهد ابتداء على طلبها يتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يحتج
الى اليمين على ما سيأتي ويملك اى العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ
بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي
او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على
الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل
ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع
قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان
قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم
ان الطلب ههنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ
والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه
متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي
واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان
امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل
كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلوص من جوار
البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه
بقصد اضراره والثالث افتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها
كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى
وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او
مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض

بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه كما في الكافي
وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او
وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح
ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود
كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله وذكر الثاني
بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده
ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد لخروجه من ان يكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري اى وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت
طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب
واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع وطلب طلب مواثبة وعجز عن
الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل
بطلت شفعته كما في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة
عند احدها اى عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اى عن
الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى
الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند
احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم
مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا
وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره
مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا تبطل اى الشفعة عند ابي ح وقال محمد اذا
تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط
به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا نقضه من جهة الشفيع
فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير

والخاره في الوقاية وجه قول ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر
شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من
الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ
او الترك فمتى لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كما في الهداية والكافي
ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ
لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع
الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع بما يشفع به
فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار
التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اي سال
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف
على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها
اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد
القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي
الثمن وبتاخير اداثه اي الثمن لا يبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد
الثمن فاخر لا يبطل الشفعة الخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه
اي على البايع بغيبة المشتري ويفسخ البيع بحضوره اي المشتري لانه
المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه
وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا
قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة
عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا اسلم اليه يكون
هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار
الروية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ

بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله
فالشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشترى
منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا
اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع
الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند
نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر
اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام
وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت
وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة
المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري
ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري
يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به
وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعويه الاقل وحط
البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان البايع
قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه
لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر
في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن
ما بقي لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن لا لاول لان استحقاق الاخذ بما
دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة
في بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ
شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدل له وهو من ذوات
القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الان ويأخذ بعد
الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري

لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضى
البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند
الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه
الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان
الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في
الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او
كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو
بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان
شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء و
الغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء
والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه
يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ
جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل
احدهما فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس
تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون
مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله و
بحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان
نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان
شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري
لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء
ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل
اذ لا يدخل بدون الذكر او شرها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي
عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي
في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء

في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جزه المشتري ثم جاء الشفيع
لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن
في الاول وهو ما اذا اشترى الارض بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فبفوت قسطه بفواته
لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه
العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية
العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة
عقارا اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة
وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي
العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها
عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر
وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل
لانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا
للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث
فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط
عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء
ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت
بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة

على دار على ان تردهى على الزوج الف درهم فلا شفعة فى شئ منها لانها
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار
فى معاوضة مال بمال مطلقا فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت
اى لا شفعة فى دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال
الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن
يشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال
الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال
الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها
اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها تثبت الشفعة
او ردّ اى البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بردّ بعد ما
سلمت يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم ردّ البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضى صح
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف ردّ بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه
بالرضى صار كانه اشتراه وبالاقالة فانها بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما
وتثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه
فى مبيع سيده وله اى لسيده فى مبيعه اى العبد لان ما فى يده ليس
بملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى
له اى لمن وكل اخر بالشراء فالمشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له
الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيعت الدار
واشتريها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء شرى اصالة او وكالة له
وكذا يثبت للموكل اذا اشتريها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته
انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان
او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك
واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود او بيع له
وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعها او ضمن الدرك
اى ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع
فكان كالبايع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع

الا ذراع ما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ
من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله
تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة
لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب
للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى
سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع فى الاول لانه المبيع اولا لا فى الثانى
بل هو فيه جار والمشترى شريك فى الثانى والشريك مقدم على الجار
وهذه حيلة لا تبطل حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة
الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى
سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم
فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى
صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى
اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى
بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض
عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته
مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشترى على البايع بالالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البايع
فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى لو استحق المنزل يبطل الصرف
فيجب ردّ الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى
من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار
وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة
اما بالوزن او الاشارة بقبضه اى مع قبضه فلوس مشيرا اليها وجهل قدره
وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة
الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد ثبوتها انه اذا ابيعها منك
بما اخذت فلا فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد
الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء

عند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تمليك
الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز
وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة
قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى
ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع
به الجار والشفيع متغلب لا يحب جوار مثله يحتال في اسقاطها يبطلها
اي الشفعة ترك طلب الوثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا
عليه بان لم يأخذ احد فيه اولم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها
تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما
الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان
عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه
ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم
وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة
الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده
ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته
واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند
القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان
بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب
ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم
ويرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد
البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت

صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق وسبب
المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به
قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري
قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشرى اولا بطلت شفعته لان
الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله
اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط
قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره
التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له
بالشفعة لم يكن شفيعا للمسجد فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل
بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه
قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان
كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول
وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك الشفيع
او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل
وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا
كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت
كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع
لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد
لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب
كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا
فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم
بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض وقد حكى ما لا يملك استينافه للحال
ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا
لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك
استينافه للحال لانه يجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان

فلذا جعل القول قوله كذا فى العمادية وغيرها سمع اى الشفيع شراء فسلمها
اى الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى
او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فهى له اى الشفعة يكون
للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اى اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض فى
الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم على
بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد
على الوجه الذى استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار
الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او
بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة
الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى احد الجنسين لا يكون
تسليما فى الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون
او مكيل وعددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بدنانير
قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته
يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك
يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان فى الاول دفع ضرر
الجار لا الثانى ويشفع نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسمها
يعنى اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف
الذى صار للمشترى او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة
القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشايع الا بالقسمة
صح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير لانه ترك التجارة
فيصح ممن يملك التجارة وكذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى فسكتا
فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا
سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضى
وان كان عند غيره فلم يجز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف

بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يوخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو الف بيعت صح

يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله تعالى اعلم بالصواب

لما فرغ عن البيع الذى هو تمليك العين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض فقال هى لغة تبرع وتفضل
بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى حكاية فهب لى من لدنك وليا وقال
تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط
العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك
يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث
تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى
ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه
دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلته
هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتكه لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر
عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتى تمام بيانه وجعلته
لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى نوى بالحمل الهبة لانه
ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير
فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعنى هذا الثوب فان الكسوة
يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم ودارى لك مبتداء وخبر هبة
نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك تسكنها هذا
لا ينافى الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا فى دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز
فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو دارى لك
سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة

قوله لان عدم العوض شرط فيه لان الفرق بين [illegible] بشرط العوض
وبين بشرط لا عوض الا انه مقتضى قوله لا بشرط عوض
ان لا يجعل شىء شرطا فى عقد الهبة وفى الهبة بشرط العوض
ذلك نعم لا يعتبر العوض بعد العقد [illegible]

فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة و
قوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية
حال كونها منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم
عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق
الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا
بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما
لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا
به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس
الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه
اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس
وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض
والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر
على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع
لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا
كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا
اي لا يتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب
المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي فرز الجزء الموهوب
المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه

وينفذ

وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع
ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلته اذ لا شيوع في شيء
منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت
صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث
لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم
وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين
اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن
لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتم عطف على قوله وتتم بالقبض وتفريع
على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام
في جراب اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره
او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع
والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل
ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة
ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان
المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب
المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار
ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم
الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة
بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض
فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كما في الكافي وينوب القبض في المجلس
مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له
بالعقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل
القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف المشايخ فيه حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند
ابي يوسف والمختار انه تصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا في فاسدها كما

في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت
في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غصب وصار
كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق
الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال
كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما
يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط
اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح
والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة
كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة
الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وللمرتب
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت
ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال
بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة
والفاسدة فافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشنية والامام
عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض
في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم
الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك
كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك
هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما
عرفت ان كلا منهما شاغل الملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها
وهي بمتاعها ما كان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان

المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في
صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق وقال لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان
القبض انما يصح اذا صح الانتفاع ولا انتفاع مع القفل وتم هبته ما مع
الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له
وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا
لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود
ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن
في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل
فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر لاتحادهما جنسا واذا
اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى
وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب
لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه
ويشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع
كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر والمرتهن
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا
كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه
لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض
فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط
بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما
وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصيه او وصي احدهما لانه قائم
مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي مربيه وهو اي الطفل
معه او قبض زوجها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام
نفسه في حفظها وقبض هبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية
له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله

بها بمنزلة اطرافها ولاله اى لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين
سببا صالحا له وسياتى بيانه فى الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة
اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اى لا تصح لانها هبة النصف من
كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان
التصدق على الغنى هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى
بها وجه الله تعالى وهو واحد وهو نائب عنه بخلاف الهبة على الغنى
وهب نصف الدار وسلم ثم الباقى لم يجز ولو وهبه اى الباقى قبل
التسليم وسلم الكل جملة صحت فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار
كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة
قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان
يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف قبل القبض
فى العقار يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع
لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون
مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل
وهبت لك درهما منهما ان استويا اى قدرا لم تجز والا جازت
والفرق ان الهبة فى الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز
وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة
فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد فى دار الاسلام لطفله لان يد
المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد
تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر فى باب
استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له
اى الموهوب له الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون
الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب
له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك
المولى فاذا اذن المولى فى النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

صح اى الرجوع فى اجنبى اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم
وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة
واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات
من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين
والبنات وقال الشافعى لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع
بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ
لحاجته الى الانفاق وتسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة
على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه
ولو غائبا كما ذكر فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به لا ينبغى
ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن
نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم
باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى
لو لم يحتج الاب لم يجز له الاخذ من مال ابنه فانما توهموا المخالف لصريح علمائنا
كقاضى خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما فى الاباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم
كما مر فى كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع فى الهبة سبعة ذكر الاول
بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو
صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة فى المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثانى بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية
بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح
فى الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل

لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ... قوله عليه السلام

غير ممكن لم يرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث
بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا
للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف
اليها اي الى الهبة بان قال خذ عوض هبتك وبدلاً عنها او بمقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له
او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه
متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين
وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما
بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى
لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها
فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها
في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي
وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن
الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت
احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاي الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان مكانه شبه الدمع
السنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له
اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد
مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه

لانّ الظاهر ان الاب لا يصدر الا من فرط الشفقة ... والاب ... عليه السلام ... بالصيغة التفاعل
شرح ملتقى

وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني
او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع
لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني
ان كان فقيرا او باع منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك
جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك
فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد
الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله
فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من
العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو فيكون مخيرا الان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي و
لم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم بيعا فيوزع
البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في
الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد
في النصف يمتنع بقدره او باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لانه له
ولاية الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي
الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من
الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى
ومنهم من ابى وفي اصله وهاء اي ضعف لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له
يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون
مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز
ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء
فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا
بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن الموهوب له بهلاكه اي الموهوب
بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا

اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان
المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشي معتبرة باصله ولكن
ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب
فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب
الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض
او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب
فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا
في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل بالقسمة كنصف دار
وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن
لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة قضى ببطلان
الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار
الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى
عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع
في الرد وابطل القاضي رده بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرده كذا
في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء
بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر
يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط
قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما
هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء
فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا
عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا
انه اشتمل على جهتين فجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على لتقييد الشرط قلت قد عرفت ان
معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض

فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى
الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا
لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع
لا زما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر
عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق
بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا
عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب له القران او
الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لان بالاسلام
وتعلم القران ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد
فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب
لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة
الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او
على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق
بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها
صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه
وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء
الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وهو ثبوت الملك مطلقا
وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط
لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط
المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم
او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط
جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها اقول نختار الشق الاول فقوله فهي والشرط جائزان ممنوع
وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح
به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت

الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك
الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي
على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن
فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك
عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز
العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فصح
التمليك وبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح
لعدم التمليك في الحال فقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك
للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيكون النزاع لفظيا والله اعلم

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب
اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض و
انما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا
للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشروط الفاسدة
وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض
بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان
كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفع الاول لان ظاهر ان
واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا
وو هبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال
لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة كذا في
الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام
ان فيه اختلاف المشايخ وقالوا اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهر العمل

صحيحة لان العارية تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال لاجر هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في ...

كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى و
الزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض وزراعة الارض مدة كذا او ببيان
العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من
الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجرة بالعقد اي لا يملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين
منفعة يحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان
يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق
الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب والاستيفاء
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او
تمكنه منه من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر بالغصب
اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار
والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه
تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا
بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوه يعني للموجر طلب الاجر في هذه
الصنائع اذا فرغ من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل
في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية
والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح جامع
الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه حتى اذا
سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي
للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله
لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله
لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج
وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية

لدار قبضت ولم يتمكن المستاجر من الاستيفاء
ويسقط الاجر ...

انه فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة
الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول صاحبيه جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها
من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبزه
في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما
تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد
من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة
على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل
للمنزل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشاء
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم
ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب من لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين
بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن
لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع
الصغير لقاضي خان بخلاف رد الابق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله
اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط
عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه
كنحوه في السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا
اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه

ويمكنه

ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله
فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه
اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله
معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا ليصال قطا او زادا الى زيد
ان رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء
له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط
الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا
الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه واذا دفع القط الى ورثته
في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجد
ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح
استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف اليه فانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق
سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد
بما وراءها ولا له او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء
او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة
قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي
قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص
القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء
والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته
لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست
كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة
للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر
الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب عطفا على الدور
في قوله صح اجارة الدور وفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة

مطلقا و قد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من
يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان يبين الراكب الى اخره فان عمم باذ
قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل
ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا
ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه
ابتدا كذا في الكافي وان خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل
ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة
او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في
نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار
كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى
في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا
وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها
يحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون
اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة والقطن ينبسط
على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف
قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها
وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها
لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا
لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت
الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق
حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما لو كبحها
بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه
يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه

بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا
اي الذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جاوزه بها يعني اذا استاجرها
الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن
قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل
الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي
الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرء بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال
في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني
اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان
الايكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة
اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار
بمثله حيث يضمن بكل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة تمكنا بدل الحنطة بالحديد
وسلوك اي يضمن الجمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه
المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول
والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان
هلك اذ لا فائدة في تعيينه حينئذ وسلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن
ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة
وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى
ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للجمال الاجر في الصور
المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر رضا ليزرع برا فزرع
رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها
وكثرة الحاجة الى سقيها وكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه
صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط

يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او
اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى
المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز
به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلاما الى حائك
مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى الاستاد المولى كل شهر كذا جاز
ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو
منه اى المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى
فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضى خان

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون
لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية
دون ما سويها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر
الثانى بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشترك
من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى لا يمكن
بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز الاصلى احترز به عن الشيوع الطارى
فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ فى النصف
او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه
فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى
والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
فى حق السبب ولا عبرة باختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر
الشيوع صح العقد على انه لا يصح فى رواية عن ابى حنيفة كما فى الكافى

وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجر ثوبا او دابة بلا تعيين
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك دارى شهرا او سنة
ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم
على ان يرممها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما
شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا
ذكره قاضى خان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان
فسدت بهما اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب
الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اى ان
كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم
اجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى فى الفساد بغيرهما
لان المنافع لا قيمة لها فى نفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد وشبهه
فاذا لم تتقوم فى نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت
هكذا ينبغى ان تقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة فى هذا
المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اى بعبد مجهول
فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اى العبد فعليه للمدة اجر
المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح
فى واحد فقط وفسد فى الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور
لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض
فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح وفى كل شهر سكن فى اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر
الثانى صح العقد فيه فلم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الشهر الا
بعذر وكذا كل شهر سكن فى اوله لان التراضى منهما بالعقد يتم بالسكنى فى
الشهر الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفى ظاهر
الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان فى الله
رأس الشهر وفى اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول اجرتها

استيفاء المنفعة او قبل استيفائها لا يستحق الاجر الا بالغا ما بلغ
والاولى ان لا يفسد بها بل بالشرط او الشيوع او الزوال
الفعل عن المسمى الا اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى

ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة
معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول
المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم
شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله
تعين بالزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان
بان حلف لا يكلم فلانا شهرا اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان
كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي بشهور السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تع قل هي مواقيت للناس والا فبالايام
لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه
لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه
صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما
روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين
والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار
البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى
به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته
واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات
بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما
لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة
ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه
يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن
من ابطال حقه لكن للمستاجر منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز
له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود

فسخها

فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون
امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان
يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها
لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق
من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان حبلت او مرضت لان لبنها يضر
بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها
اي من الثياب والطعام والدهن وهو ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة و
ارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته
بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان
ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ايصال الصبي لبنها
بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار فليس
بارضاع فقوله فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا
دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجرة حينئذ كذا في الكفاية
ولم تصح الاجارة للاذان والاقامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه
اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على
الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا
قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة و
الاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوى تفسد اي الاجارة ان دفع الى حائك غزلا لينسجه بنصفه
او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى صلى الله عليه وسلم عنه لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم
بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم

فسد عند ابي ح لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة
وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر
الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه
يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه
كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا هذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعند
ابي ح انه اذا سمي عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا
لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو
معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر
هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه
نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها و
يزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكري فلا تفسد به وبلا ذكر
زراعتها وما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة
والبناء والغرس فالم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني
فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فالم يبين شيئا منها
لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فح
يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل
عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان
الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المقصود
فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا
وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان نازعا اي
العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخ
الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة
وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره
الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول

فلانه تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد
على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه
حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع
من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود
في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
اجر ما ركب قبل الانكار فلا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه
بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله
لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع
للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك
اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها
بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس
ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير
موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة و
الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان
النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره
ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في
باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود
العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل
ان يسلم هرويا في مروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء
فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان
مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير
حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه
وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدارات
الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله
وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا
اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسأ لا عينا والنبي

نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتى
بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير
موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم
او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى
اذا استاجر رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول و
لا ترع غنم غيرى فح يصير اجير وحد وسياتى بيانه وانما يستحق اى لا يستحق
الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة
فيقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل
لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك فى يده سواء هلك
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة
لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهى اقامة
العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعا-
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكرنا وافتى المتاخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيه كذا فى العمادية
بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اى حرق الثوب الحاصل من الدق اى دق
القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت
فى المشى وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه
التوثيق فى شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اى لا يضمن
ادميا غرق من مد السفينة او سقط من دابته وان كان يسوقها او يقوده
لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك

من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اى لا يضمن دابة هلكت من بضعه
ونحوه لم يجزه اى لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه و
الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى او عزر ومات المضروب به
الا انه يمكن التحرز عنه كدق الثوب او نحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله
من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه
فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه
هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان
الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد
هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه
نصف الدية وهى من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك
ذكره الزيلعى فان انكسر دن فى الطريق ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا
اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق
والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه
اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند
الكسر فيميل الى اى الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته فى
الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى
كونه ماذونا فيه فى الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثانى النوعين الاجير الخاص ويسمى
اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود
عرفت مما سبق ويستحق بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته
او رعى غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لا يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما
يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر

راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول
الكلام **اقول** سره انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فيكون منافعه
للمستاجر فى تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك
ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه
من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص
فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول فيبقى
اجيرا وحدا ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى
وهنا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم
شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
فى اوله وقوله شهرا فى اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة
فيصير اجيرا وحدا ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير
اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك فى يده او عمله اما
الاول فلان العين امانة فى يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس
لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا فى كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها
فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن عنه التحرز لئلا
يتساهل فى حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس
واما الثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى
ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبى ضاع اى الصبى فى يدها او سرق
ما عليه اى على الصبى من الحلى لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد
فى العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه
نحو ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو
ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة
نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل

نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة
اشياء ولو بين اربعة اشياء لم يجز كما فى البيع والجامع دفع الحاجة لكن
يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع لا الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل
واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من
الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اى الترديد فى الزمان
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب فى الاول اى
يجب اذا وجد العمل فى اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من
الاجر وفى الثانى اى يجب اذا وجد العمل فى اليوم الثانى منهما اجر المثل
غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع فى كل يوم تسميتان والواجب
احدهما وهى مجهولة كما لو قال له خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما
ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية
وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى الاول فلم يجتمع فى اليوم تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد ومن
استاجر تنورا او كانونا فى الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار او لا
لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان
الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط فى وضعه وايقاده نارا
لا توقد مثلها فى التنور والكانون كذا فى العمادية استاجر حمارا فضل عن
الطريق ان علم انه لا يجىء بعد الطلب لم يضمن كذا راع ندت شاة من قطيعه
يخاف على الباقى ان يتبعها كذا فى الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط
لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد
مستاجر اجر عمل عبد محجور يعنى اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته
فى الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اى العبد

لم يكن الاجر مجهولا لان اليوم والمضاف الى اليوم
لم يبق الى الغد فيجتمع فى الغد تسمية تامة

نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة
لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله
لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر
مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب
السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجر
واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من
اجارة نفسه آنفا قالا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته
تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه
ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك
استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف
الثاني الى ما يلي الاول منه ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه
وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر
ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او
ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا
في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا
يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى
القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب
للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ
ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني الا هو الذي فعلته
فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله فكان
القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة تحلف رب الثوب في الصورة
الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه
واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو
القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير
ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز

به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع
يمينه في قوله عملت لي مجانا الا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

تفسخ اي المستاجر ولاية الفسخ لانها تفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا
لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار
فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ بدلالة انها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس
ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى
الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء
المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد
وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد
العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكلما
كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض
وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا
بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث قبله بعد قبض المستاجر كان
قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة
عيب كخراب الدور وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت
النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على قوله يفوت به اي بالنفع يعني ان
العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة
كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب
به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد
رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا
قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ نحو ما اذا كان
في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكنها وسقط ذلك الحائط ليس له
ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار
وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي

العقد كما فى سكون وجع ضرس استوجر حداد لقلعه فان العقد ان بقى لزم
قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر
طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقى تضرر المستاجر باتلاف ماله فى غير
الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر
دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجره
فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد
للخدمة فى المصر او مطلقا اى غير مقيد بكونها فى المصر وان كان محمولا
على الخدمة فى المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود
العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضى
المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر
وكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل
بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فافلاسه ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق
العذر فى حقه وبداء مكترى الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى
على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب
وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بجوف متعلق بقوله
وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اى مستاجر عبد له
اى ليخيط ليعمل متعلق بالترك فى الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية وبداء
المكارى متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان
يقعد ويبعث دابته على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله
ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتفسخ
الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى العاقدين لو عقدها
بنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة لغير العاقد مستحقة
بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى
لا تنفسخ كالوكيل والوصى والمتولى لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو
مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين والموجرين

فى حصته فقط وبقيت فى حصة الحى وقال زفر بطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا
الشروط تراعى وجودها فى الابتداء لا البقاء كالشهادة فى النكاح

احرق حصائد ارض وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد
بها ههنا ما بقى من اصول القصب المحصود فى الارض استاجرها او استعارها
فاحترق ما فى ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون
متعديا كحافر البئر فى ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم
الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة
فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شئ
فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كما فى النهاية سقى ارضه سقيا لا
اى لا تحتمل تلك الارض ذلك السقى فتعدى اى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياط ونحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان
صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فى العمل فيقعد
حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذا بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا تضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محمله معتادا فانه جائز استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول
الشافعى لان المحمل متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان ان
الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اى اراءة المحمل الجمال
احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اى جملا لحمل قدر زاد فاكل منه
زاد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا فى جميع الطريق فله ان يستوفيه
قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى
لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة

الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية
أبنه اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اى الغاصب به اى بملكه
ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهر المستاجر
اى جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك
المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك
منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما تختلف الناس في الانتفاع بها والا كان
متعديا فانا استاجر دابة للركوب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما تختلف
الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه
حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض
ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل اى الاجر لا اى لا يرجع
على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها
ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في
الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق
ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار
ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار
قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر
لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد
نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما
فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر
ما يجوز لغيره لان كتبتها ليس من اعمال القضاء لهم المستاجر لا يكون
خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية والله اعلم

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض

في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهدا
هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل الغير
نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا
عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا
لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة
فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين
فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك
على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق
من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب
وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي
على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني
منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وثانيهما
انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم
ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه
اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة
له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحملان
حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة
ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي
واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيحمل اللفظ على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون
عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة
النفع فيصرف الاتم عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع

وعن ان الحملان للاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحمل الهبة صح

يملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فالم يوجد لم يملك فصح الرجوع ولا يضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير
فهلكت اي العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما
كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه
اجر او رهن مال نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر
دفعا للضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه
لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار
اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
لانها لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر
يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله
ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة
مطلقا يحمل عليه ماشاء ويعيره اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره
وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين
ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق
اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ماشاء اي وقت شاء لانه
يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان
قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او
بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن
والى مثل او خير لا عارية الثمين والمكيل والمعدود المتقارب قرض
لان الاعارة تمليك المنفعة ولا تنتفع بهذه الامور والموزون الا باستهلاك عينها
ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا
لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها
الدكان ونحو ذلك من الانتفاع فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها كما
لو كان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس

لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل
ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت
الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف
ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز
الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن
رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من
جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن
نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار
اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان
يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء
ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي ح وقالا
يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تخص بالزراعة
واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية
والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل
الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان
يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع
عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الاتي تسليم ولو
وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة
الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى
دار مالكها لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان
يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط والى دار

المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد
المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته اولا هو الصحيح او اجيره كما مر اي
مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس
يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضع في داره او اصطبله
انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا
لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او
وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به وهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها الى الاجنبي
فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما
اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله
وذلك بالرد الى المالك العبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة
والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه
وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا
المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف مالا
استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط
ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن
لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها
اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لانه ترك الحفظ ليس للاب
اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة
والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم   والله اعلم بالصواب

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة

ترك للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه
قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك
او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمه فضاع صار
ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع
الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن
لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون
المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء
بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء او العبد الابق والمال
الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلك او
سرق عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل
ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق
معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت
اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن
كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا متوليا اخذ غلة
ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا
اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان
المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله او زوجته وولده ووالده
واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او دعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه
ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى
جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار
ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان
بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا
المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن
او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انعو

ولا يضمن الوصي لو مات مجهلا ولو خلطه بماله ضمن جامع الفصولين

بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط
مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها
لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي وجحدها عنده يعني اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه
بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو
انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود
عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به
او حفظها اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار
فيضمن لمخالفته امره او خلط ماله بماله حتى لو لم يتميز سواء خلطها بجنسه
او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي ح مطلقا وان اختلطت اي
الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا
تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها
الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن
خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال
في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى
ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فيبرأ وهذا القائل يسوي بين
المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرأ عن
الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في
العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عاد
الى الوفاق لا يبرءان عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي
للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان له حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان
لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه

اي المودع عن السفر فان لم يامره او نهيه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان
رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع
الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف
في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي
اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ
احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون
الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع
المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما
مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات كان راضيا
بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع
الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع
الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه
لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك
وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت
فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه على المال ولا يأتمن اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان
الرجل على المال لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان
يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن
بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لا يضمن اذ لا يمكنه
الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل
فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما لو اودع دابة
وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء
يحفظ على يد النساء والرجل مما لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار
باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي
البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه اي من ذلك

البيت فانه ح لم يضمن بخلاف الدارين والاصل ان الشرط انما يصح اذا كان
مفيدا والعمل به ممكن والنهى عن الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان
فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما
يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار
الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق وقال فان تعين
الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان
ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر وح يفيد الشرط
ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط
وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب
ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما
مودعه فلقبضه منه بلا رضى مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع
واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى الغاصب وغاصبه والغاصب
والمشترى منه فان غاصبه والمشترى صار امثله بالتلقى منه ابتداء
لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له
اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى
كل منهما صحت وتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا
منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما
او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما
فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له لبذله او اقراره وان
عكس فالالف للاول ولا شئ للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما
لان النكول اما بذل او اقرار وبالنكول اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله
او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كانه
ليس معه غيره فاذا صرفاليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك
ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع
المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه و
شرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى فقط اى لا يضمن

الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند ابى ح اذا لم يجن بعد العتق رعاية
لحق المولى ولو ضاع المودع عند الثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى عند المحجور
الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو
غير ضامن عند ابى ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ
وغرم الثانى فى الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عنده اذا جنى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة فى يد المرتهن كما سياتى
فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن
الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك
الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح
بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق ووجد حرا
وخمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف
لانه اكد من دين موعود كما سياتى وحكما كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتى تحقيق وجه التسمية
ان شاء الله تع ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة
بايجاب وقبول كما فى الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله
غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا
احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه
مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون
الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا
احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا فى غاية البيان وهذه
المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن
المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر
لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى دفع المانع من القبض

في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي
بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن
دفع المانع من القبض وهو فعل المسلّم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم
كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي
ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى
استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة
والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قول المنصوص انما
يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نصّ عليه بالاستقلال واما اذا ذكر
تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع
منصوص عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك
اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون
استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس
الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان
هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة
الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله
عليه وسلم غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه
باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس
كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان
وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط
دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر
من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو
بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن
بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط

دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كا
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني
اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن يضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء
كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط
له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله
حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد
الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم
وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه
مطلقا اي لا باستخدام ولا لبس ولا سكنى ولا اجارة او اعارة سواء كان
من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن
او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل
الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه
ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه
لقبض ماله مع قيام الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن
تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد
فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر
اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعين حق المرتهن
كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا
احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك
كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع
عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن
احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار

دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه
لا يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن
معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضى دينه يعنى
لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه
من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء
من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه بتسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية من الدين لانه له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس
المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
ومسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو
دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعى وضمن بحفظ غيرهم لانه ترك الحفظ
الواجب وتعديه اى صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم
الرهن فى خنصره اليمنى واليسرى لانه استعمال وجعله فى اصبع اخر حفظ
وتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان فى هذه الصور ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات
تضمن بالاتلاف وفى لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة
فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى
على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل
ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة
يعنى ان مؤنة رده الى مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن
ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة
المجروح اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فيقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر
ولد الرهن وسقى البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه

فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه
وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم
كما مر وكلما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا الا ان
دين غريم بلا امره الا ان يامر به القاضى لان له ولاية عامة فكان كصاحبه امره به

صح رهن الحجرين يعنى الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل
الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من
الدين وتعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا
للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان تساويا
سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقى الزائد
فى ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن
لا اى لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء
وهو لا يتصور فى المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اى سواء كان مما
يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبى والطارى كالمقارن
هو الصحيح كما فى الخلاصة وثمر على شجر دونها اى دون الشجر وزرع ارض
او نخلها دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان فى معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن
الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان
المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية
فى الحر وعدم جواز البيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمى والاول
فى المسلم متعلق بقوله رهن حر وارتهانها اى لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا
وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق

المسلم ولا يضمن له اى للمسلم مرتهنها الذمى يعنى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها
للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم وفى عكسه الضمان
يعنى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمى كما اذا غصب لانها
مال للذمى ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض
الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع فى يد البايع لما عرفت ان الرهن
يجب ان يكون فى مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع فى يد البايع ليس
بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او
القيمة والمبيع فى يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع
وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتى تحقيقه
ان شاء الله ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض
ثمنها وسلمها وخاف المشترى الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا
قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا
هلك الرهن كان امانة عنى حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا
كذا فى الكافى واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
اذ لا يقابله شىء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة
لان المبيع غير مضمون على المشترى وعبد جانا ومديون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شىء وقصاص مطلقا من الرهن اى فى
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطا لان استيفاء
الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل وبالقيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام
احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
الهالك ان كان مثليا او قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شىء فى
مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة
بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها
ويلون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة

عن رد مثل الهالك وقيمته فالشىء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البايع فانه
اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو
غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه
من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا
فهلكه فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن بما وعد من الدين يعنى ان رهن
ليقرضه الف درهم وهلك الرهن فى يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة
الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة
الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة
يصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة فى المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اى الرهن براس
المال وثمن الصرف تم العقد اى السلم والصرف واخذ حقه اى صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل عقد
السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما بات هذا التفصيل فى السلم
فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اى الرهن تم العقد وصار
اى الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اى عقد السلم
صار اى الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا
هلك وبه رهن يكون بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى بالمسلم فيه
حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان
محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اى الاب عبد طفله
مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه فى حق الصبى
لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا
والوديعة تهلك امانة والوصى كالاب وعن ابى يوسف وزفر انه
لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد وخل وذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا
والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح
عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن

مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة
الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معين بثمنه متعلق بيعطي وان ابى
المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اى الشراء استحسانا
لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه
صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم
للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا
كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اى المشتري على الوفاء
لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار
حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق
الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى
فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشتري
ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان
بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ
او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذ يد
الاستيفاء انما ثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال
اى المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر
رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان
نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع
العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو
لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة
يحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي نهايتهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك

ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن
بكله اى كل الدين يمسكه اى المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض
الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين انه رهنه عبده
وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من
رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا
منهما اثبت ببينة ان رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل
لان العبد الواحد يستحيل كونه رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما
بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل كذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف
العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره
وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره والله اعلم

رهن يوضع عند عدل يسمى به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه
اى وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه منه
اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اى العدل
بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اى ان هلك الرهن في يد العدل
هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اى الراهن المرتهن والعدل
او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله
فان شرط اى التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن

الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي الوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على
وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي
البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفيته الاجبار
ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل
بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع
مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كما في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن
الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق
الاستيفاء باع اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه
وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلك على المرتهن
لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن
قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد
وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد
المقتول فان وفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن
فاستحق اي الرهن في الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما
رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكانه سهو من الناسخ
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض
اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة
لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي ح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن
الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور ومن جهته
وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه
فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه
اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان
فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على
ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع

عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل
قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي الفاء عطف
على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذ اي المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي
بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع
عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن
بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن الثمن فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط
اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما
ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط
فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل
على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان
يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض
بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا
لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد
ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن
الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان
كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه
لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي
ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه
انتقض قبضه فيعود حقه كما كان والله تعالى اعلم بالصواب

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه
نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان
المانع من النفوذ قد زال والمقتضي هو التصرف الصادر من الاهل في المحل
موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
وان فسخ اي المرتهن عقد البيع لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي
موقوفا خير المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع
من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا
اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها
اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز
التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة
للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة
اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال
المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو
كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول
الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل
الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق
وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان
الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع

اليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد
للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى
في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار
غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي
اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن
في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما
من ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين
حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول
الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فاخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ
رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من
الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن
حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان
للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه
اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي
ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي
من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل
منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة
الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد
الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان
لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر
من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل
الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه
التصرفات فبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق
لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه
توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه
لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن

واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب وكان
ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العنا[ية] ولو مرتهن اذن باستعماله
اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية
او استعاره اى الرهن من راهنه لعمل ان هلك اى الرهن حال العمل في صورتي
الاذن والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ
منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح
استعارة شئ ليرهن لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو
يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير
بما شاء من قليل وكثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة
لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة فان عين المعير تقيد بما عينه من
قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل
لان التقييد مفيد وهو نفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر
اداؤه ونفى النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك
الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد
لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
فان خالف اى بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اى
المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه
على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافى بان
رهنه بمقدار ما امر به وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن
كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله
اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لان القيمة

صح استعارة شئ ليرهن

لانه قد وافى فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن
بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن
اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير يعني ان المعير
اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع
عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص
ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على
الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة
يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك
اى الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف
فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه
تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اى على الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى
الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان
امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما
هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء
في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في
النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه
وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولو ثبت الاستحقاق له عليه واما
كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن
كان عليه التخليص منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع
وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف موجل فصارت قيمته
مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط

باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا و يد المرتهن يد استيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها يرجع بما بقى وهى تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن و يبقى الدين الا بقدر ما استوفى وكذا هيهنا قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به افتك الرهن بكل دينه لان العبد الباقى قائم مقام الاول وصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى العبد المرهون يعنى رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشىء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولى الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصى نصب اى وصى لبيعه اى نصب القاضى رهنا لوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصى بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو

يملك ذلك وفى رهن الوصى تفصيلات تاتى فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوى اى العشرة بقى رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل الرهن بالتخمر لخروجه من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هنا ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه ويهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شىء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقى اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شىء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن واذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفتك النماء بحصته اى بما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا فى الدين مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة فى المعقود عليه او المعقود به والزيادة فى الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها

غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوى الفا
فدفع مثله اى عبدا يساوى الفا رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى يرد
الى راهنه والمرتهن امين في الثانى حتى يجعله مكان الاول لان الاول
دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض
فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانهما رضيا بدخول احدهما
فيه فاذا زال الاول دخل الثانى في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض به
لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرء المرتهن الراهن عن دينه فقبله
اى قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع
من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو
القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق
الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة
ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم
القبض وان بقى الدين فكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقى القبض ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء
الراهن او متطوع او شراه عينا به اى بالدين او صالحه عنه اى الدين على عين
او احاله مرتهنه بدينه على اخر فهلك فى يده اى المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتقرر لعدم الفائدة لانه يعقب
مطالبته مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثانى ورد ما قبض الى من ادى فى صورة ايفاء الراهن والمتطوع او
الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا
يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحال مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن

بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على
ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين وبجهته عند توهم الوجود كما فى الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به والله اعلم بالصواب

اورده عقيب كتاب الرهن لان فى الاول حبسا شرعيا وفى الثانى حبسا
غير شرعى هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب
زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز
عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه
احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك
معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى هو اثبات يد العدوان عليه
وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعى المعتبر هو الثانى فقط لا خفية احتراز عن السرقة
فاستخدام العبد وتحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة
اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك
وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه
مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاثم
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلى ما يوجد له مثل
فى الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمى
ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا

بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثلى فقيمته يوم الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابى يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعين قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى قيمته بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة فى القيمى كالعروض والحيوانات والعددى المتقارب يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابى يوسف لان حاصل اختلافهما فى الضمان وفى بينته اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا فى المنقول لا العقار الذى لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك فى يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشنى فى فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وبسكناه هذا بيان الضمان فى العقار العادة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل

بالهدم

بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهى ان يكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا فى شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابى ح وابى يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببى النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثانى ما يفضى اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن سببا للضمان وقد عرف ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما فى الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما وافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض وباجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان فى المنقول اى ضمن ما نقص ايضا باجرة عبد غصبه تحصل له فى يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شئ من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد فى مكان الغصب يعنى اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد فى مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب لنقله الى هذا المكان وكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا فآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجرة اخذه عند ابى ح ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير واجر مستعاره

وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه فى تحرير ... الخلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ... فعل فى العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله

لان ما نقص باستغلاله كحالة البيع يعنى اذا انتقص بالاجارة نقص من قيمة المبيع

اى اذا استعار شيئا واجره واخذ اجرة ملكه ويجب عليه تصدقها لما ذكر
وربح اى وتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف فى مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة والغصب ونقدها وان اشار
اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعنى ان المودع او الغاصب
اذا تصرف فى الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عندابى ح ومحمد وهذا
اوضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به
حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد فى المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر
فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة
يدل على انه اراد به انه اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها
ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها فحى كل ذلك
يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعين فيستوى وجودها وعدمها
الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتى الامام ابو الليث وفى الكافى قال
مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد
الضمان لا يطيب له الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين
والمضاربة اجره اى الغاصب فاجاز مالكه فى المدة فعند ابى يوسف
اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقى لمالكه لان الغاصب فضولى فى حقه
وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقى لمالكه لانه فضولى
فى حق مالكه كذا اى على هذا الخلاف لو اجره فاستحق فى المدة واجاز المستحق
لانه كالمالك غصب اى رجل مالا وغير اى المغصوب احترازعما اذا تغير
بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك
فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم
منافعه احترازعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح
المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه
لان من قاله قصد تنا وله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان
قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اى المغصوب بملك الغاصب

ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج
كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اى الغاصب المغصوب وملكه اما
الضمان فى صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه
احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة
الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه
حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب فى الصنعة قائم من كل وجه
فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر فى الاصول ان ضربى الترجيح اذا تعارضا
كان الرجحان فى الذات احق منه فى الحال واما الضمان فى الاختلاط
فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدل لان فى ملك
المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اى رضاء المالك اما
باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضى وهذا استحسان والقياس
الحل لان ملكه يثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضا
غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام
فى الشاة المذبوحة المصلية بلا رضاء صاحبها اطعموها الاسراء
افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب
قبل الارضاء ولان فى اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء
حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى البيع
الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن برا وزرعه وجعل حديد سيفا
والبناء على ساجة وهى شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب
الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شى لان العين باق من كل وجه
ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا
باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اى ذلك الغير شاته عليه اى الذابح
واخذ قيمتها او اخذها اى الشاة المذبوحة يعنى ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف
من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو
اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنها المالك
جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كما لو خرق ثوبا وهو ت بعضه

وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة
ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمن النقصان لما ذكر
ولو فوت كله ضمن اى الغاصب كلها اى كل القيمة وفي خرق يسير نقصه
بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم
من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اى البناء والغرس وردت
لان الارض لا تغصب حقيقة فبقي فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغوله فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اى
الارض ان يضمن له اى للباني او الغارس قيمتها اى قيمة البناء والغرس
ان نقصت اى الارض به اى بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة
قيمتها بقوله فتقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء او الغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء
المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجر القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة
الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساحة فياخذها اى الساحة كذا في النهاية حمر الثوب اى الذي غصبه
او صفر او لت السويق اى الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض اى اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اى الثوب المصبوغ والسويق
الملتوت وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ والسمن مال متقوم كالثوب
وبغصبه وصبغه لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وفي
ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا
من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سوده اى الغاصب ضمنه اى المالك ابيض واخذه ولا شيء
للغاصب من اجر التسويد لانه نقص فصل غيب اى الغاصب ما غصبه
وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي

لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي
فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله
اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك
بلا مالك وصدق اى الغاصب في قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك
للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر
الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهي اى القيمة اكثر مما ضمن الغاصب وقد
ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اى
المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما
اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اى حجة
مالكه او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه
لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب
ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه
والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقا
اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن
الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت وردت حاملا وولدت فماتت ضمن قيمتها لانه
لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت
بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني
اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب
ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها واستولدها

اي جلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له
حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت غير امرأته والولد
رقيق لان الحرية لا يثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع
ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل
يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء
من قوله لا تضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها
ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير
واتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر
والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها
بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه
به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه ما
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل
الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه مال الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه
اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به
اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدباغ اتصل مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب
الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة
اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور
يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر
معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما
ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم
في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان
للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمنهما بالاتلاف

بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر
وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه
الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد لغيره او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح
قفص طائره فذهبت هذه المذكورات لا يضمن وفي الدابة والقفص خلاف
محمد او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى
اليه بمن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند
سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن
في هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا
يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا
له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك
ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي على الامر قيمته ولو قال له اتلف
مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق والقتل صار غاصبا
لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير
غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك
وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول
له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال
ذلك العبد اي حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو
استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي
لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية والله اعلم بالصواب

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل
على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح

بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
يعدم رضاه به اي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره
لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره
لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو
المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد
للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى
على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه
ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا
وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون
بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب
يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ عن
الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى و
الابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور
الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه
هذا عندهما وعند ابي ح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة
والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب
بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل الفتوى على قولهما كما في الخلاصة والثاني خوف
الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله
ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي

الفاعل ممتنعا مما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق
عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنى ونحوهما
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا
ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده
لو كان بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي
هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير
لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم
او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالى
بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها يكون اكراها للرجل له
جاه وغيره لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به
الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر
لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة
على اصل الحل بقوله تع الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ والصبر
على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا
لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن
بالايمان لحديث عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عاد فعد
وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية والصبر عليه
اي القتل في هذه الصورة اجرى اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى
قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه
وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير
يستباح للضرورة كما في المخمصة فقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح الة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه
عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل

قوله يتبين الفاعل على الالم

فان قتله كان آثما لان مثل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو
لم يقتله قتله يقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد لان الفاعل يصير
آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد
الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا
يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان الانتشار
الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل
على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول
يعني باكراه غير ملجئ له اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني
من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل
من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه
الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون غير الملجئ
شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في
البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا
يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه
مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه
خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه
مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته
واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب
الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه
فيملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم
المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن
مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه

مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره
لانه اخذ باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا
في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون
فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه
على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك
المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لان
قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اي
للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على
المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير
ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد
تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء
الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ كل ما كان قبله لان استناد ملك
المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها
حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا
والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سياتي
فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند
الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
ان لم يطا وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال
من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا
له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا
بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة
له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا
لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ

بايلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل
فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه
اذ لا مطالبة له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيها الاكراه لعدم
احتمالها الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان
بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا
واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا
وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا
اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها
تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به
والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة
صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل
بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر
اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح
الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه   والله اعلم بالصواد

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر
لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي
لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد
في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح
فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف
المال والاكان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان
غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا ففعله ناقص فالصغر محتمل
واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عديم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات

كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره
واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا
انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرق له اهلية في نفسه
لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه ولا يملك
رقبته بتعلق الدين به لكن المولى رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون
والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي
على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته
ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع
شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد
لانه اهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت
منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعري عن تعلق الدين برقبته او في كسبه وكلاهما مال
ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه
في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه
شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد
او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا
لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين
من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز
عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء وادار
بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي
المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا مستيقظ

لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع او العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسراف
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي ح وعندهما وعند
الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا
له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس
هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي
الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري
المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى
ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس
بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر
وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا
الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر
حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر
عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل
اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله
قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو
بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس
القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي
بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان ياخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون وكان للقاضي ان يعينه وباع

دنانيره

دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان
الدراهم والدنانير مختلفان فجاز استحسانا وجهه انهما متحدان جنسا
في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة
حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني لعدم جريان ربوا الفضل
بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق
بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر
واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس
ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء
وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه
المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع
الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من
بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول لمجتهد فيه
فيتوقف على امضاء قاض اخر كما في الخانية بلوغ الصبي بالاحتلام
والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحبل والحيض والانزال
ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع
الانزال لجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها
فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشر سنة ولها اي الصبية
سبع عشرة سنة عند ابي ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس رضي الله عنه
وتبعه القتبي ثماني عشر سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يناط الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشر سنة وهو رواية عن الامام
وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا
المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر

سنة وللها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان
راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا مكان مما يعرف منهما
كالحيض قبل قرارهما به ضرورة والله تعالى اعلم بالصواب

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن
العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق
صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته
فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى
لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده
يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل هكذا اذا قيل ادالي الغلة
كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترازا
عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك
فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي
المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك
الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشنيه سره ان العبد المحجور انما
يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع والشراء في حق مال الاجنبي كما مر انفا
ففيما اذا باع المحجور بحضر من مولاه ملكا لغيره لو صار ماذونا قبل ان يصير
ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتامل فانه دقيق ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل

قوله ان يصير ماذونا له

تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا ينتظمه
الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهليته نفسه فصار كالحر وعلى
هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتصرف بنفسه ويرهن
ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة
ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذ ويشارك عنانا
لانها اي المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع
التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره
لهم بالدين باطل عند ابي ح خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم
ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع
التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة
لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن
ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل
حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحظ انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه
تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان
الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يشتري وان اذن له كذا في تحفة
الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي
على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا
اي بعوض او لا ولا يتبرع لانه كالهبة ولا يتكفل لكونه ضررا محضا مطلقا
اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتدا خبره قوله الاتي
يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وعوض
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشرية بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته

اربعين

كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في
الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان
البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير مقصود
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه
بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم
ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده و يتعلق
بما اتهب وان لم يحضر اى مولاه هنا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين
تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب
لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب
يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اى لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع حينئذ عن
شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة
مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعنى لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر
عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا
والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب
الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اى بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايضا
خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا
رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته
ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه
مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا
لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء

كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه
على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة
كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت
حكمي حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا
عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اى تحجر الامة الماذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
اى اذا استدانت الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي
ماذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة
وضمن اى المولى بهما اى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لانه اتلف محلا
تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اى الماذون
بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضى مما
في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبر وله ان المصحح هو اليد ولهذا
لا يصح اقراره فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط
بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل
تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد
كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية
الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه
فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى دينه
بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل
دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن
ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه
به اى بمثل القيمة وباقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
كما مر ولا تهمة فيه وله اى للمولى حبسه اى المبيع بالثمن اى بمقابلة استيفاء

الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد
للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء
ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اى يؤمر مولاه بازالة
المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اى الثمن لو سلم
اى مولاه المبيع قبل قبضه اى الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع
سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاق اى
المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى الغرماء الاقل من
دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا
في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا
اى المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى
الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له
يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ما قبض اجاز الغريم اى خير الغريم
ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه
الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اى المشتري بالثمن على
البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن البائع ان رد اى العبد على مولاه
بعيب رجع اى مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم في العبد
لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا ههنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه
وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اى العبد المغيب بعد التضمين
اى بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اى للغريم عليه اى العبد ان
قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى
له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار

ان شاء

ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيباع له اذ لم يصل اليه تمام حقه
بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه
ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة
في البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال
المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى
عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما
للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم
بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه
اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا
اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر انه مولاه
اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه
مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة
يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر
بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه
باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبة المأذون بالدين واثبته
اى الاذن الغريم ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع
الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه
العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء
واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو قلنا الحجر واثبات
الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون
الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن نائبه وما نفع تارة
وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اى بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ
من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه

الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا
الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على
اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحتها اي الاذن ان يعقل البيع
سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب
ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها
وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه
الماذون بما معهما من الكسب والارث يعني اقرارهما وارثاه من ابيهما الفلانى صح
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه
لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام
راى الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح اقراره فيهما والله اعلم

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا
فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى
التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا
وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف
في امر الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل
له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف
لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عن الامر وفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح

توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله
والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما
فيتناول صور الاربعة وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود شرط
المذكور في كل ما ذكرنا لم يقل ههنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه
قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده
بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد
من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح
به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي
الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة
لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضى خصمه المتاخرون
اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه
في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه
في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
كذا في الكافي الا الموكل مريض او سافر اي غائب مسافر ثلاثة ايام فصاعدا او
مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر
ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس
الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفاء اي اعطاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود
فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا
في الحفظ فقط ولو زاد جاز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق
والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جاز امره كان وكيلا في جميع التصرفات
حتى الطلاق والعتاق وهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه
وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق
على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل
يقتضي انه اذا اطلق امره جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد

مبتداء خبره قوله الاتى يتعلق به بضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار مثله للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك ولا يقول بعت هذا من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا
منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى
الوكيل محجورا احترازا عن الصبى والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق
عقدهما يرجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل
بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن
مشريه يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع
به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع ورجوعه هو بالثمن
على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اى يخاصم ويخاصم فى شفعة
ما بيع وفى العيب فيرده اى المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه
الى الموكل يرده باذنه اى اذن الموكل وللمشترى منع الثمن من موكل
بايعه يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى
له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى
الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة
فى نزعه منه ثم رده اليه ويبرئ ذمة المشترى لوصول الثمن الى
مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال
مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغى
ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال
نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن ثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان
الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل
فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك
يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق
قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على
الاول فظاهر لان المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح
يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا
واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم

محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر
والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم
وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم
عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق
بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها
والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة
ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح
الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان الحكم يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع
بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما
الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منه
او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا تشوبه معاوضة بل فداء
يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد
فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال فى
البواقى هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المقام ويضمحل به ما قال الصدر
الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة
فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو ووكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت
عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق
الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء
يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك
لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم
ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا
بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون

ووكل عمرو وكيلا

الوكيل فى هذه الصورة سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله
اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل
فى هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك
لان تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك
الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة
فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض
وقد مر ان الوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه   الله اعلم

ان عممت اى الوكالة بجزاء الشرط قوله الاتى صحت قال فى الهداية من
وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه
ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة
فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شيء يشتريه يكون ممتثلا
او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه
او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صحت اى الوكالة وان وصلية
لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل
به جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا يصح الوكالة وان بين الثمن
لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة
متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين النوع او بثمن عين نوعا
صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا
فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى او
المروى والثانى وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل
بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل

بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس
لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى
الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر و
دقيقه يعنى دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه
والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل يقع على البر
فى دراهم كثيرة والخبز فى قليله والدقيق فى متوسطه رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعنى اذا
كان لرجل على اخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم
الموكل حتى لو مات عليه وان اطلق يعنى وكل بان يشترى له بالالف عبدا
غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل
حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا
هو للموكل فى الوجهين اذا قبضه الوكيل ولو بعده لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم
تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فى الدين
سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين فى الوكالات حتى لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين واسقط الدين
باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعين كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه
الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ
الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل منا لوكيل فيصير
بيعا بالتعاطى فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له
اى للموكل يعنى بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشترى
نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه

من حيث انه مال الآمر ما بقى في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله
للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى لنفسى
او قال بعنى نفسى ولم يقل لى او لفلان عتق ما في الاول فلما مر انه يصلح
لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اى في
الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان
المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر
فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع
الحقوق اليه قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى
وكل عبد من يشترى نفسه من مولاه اى للعبد بالف دفع الى وكيله فان
قال اى وكيله له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك
المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بمال قبول الاعتاق
ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى
وان لم يقل وكيله اشتريت لنفسه كان اى العبد لوكيله لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شرى
العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف
الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اى المامور بشراء العبد
شريت عبدا للآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر بل شريت لنفسك فان كان
اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اى سواء كان الثمن
منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اى القول للمامور والا
اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى القول له وان كان غيره اى ان كان العبد
غير معين فكذا اى القول للمامور ان كان اى الثمن منقودا سواء كان
العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد
حيا او ميتا قال في الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون
مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون
الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر
الوكيل بالشراء او ميتا بان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن

شرائه والعبد حى فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود
لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغنى عن
الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذى امر به وكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان
كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن
منقودا فالقول للآمر عند ابى ح وعندهما القول للمامور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية
من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول
المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن
على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعى الخروج عن
عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجرى في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعى
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن
والفرض انه لم يقبضه وله اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره
اذا فعل ما امر به سواء دفعه اى الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع
منه اى من امره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر
من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرده
الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اى المبيع في يده اى الوكيل قبل الحبس
فعلى الآمر اى هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس

يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده
اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه
فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في المبيع وليس للوكيل
بشراء شي بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه
الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته
فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان
حضر اي الوكيل الاول فلامره اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي
وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شي غير معين هو له
اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لامره اي اشترى
بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل
او اضاف العقد الى ماله اي الى مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف
وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه
حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف
والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال
صاحب الهداية والكافي وسائر المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شي
بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم
وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير
له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الامر
يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو
الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري
اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره
وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا
انكر الامر بعده صار متناقضا والمتناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه
اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري
ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر

او اذا اشتراه لنفسه باسا او العقد الى
مستنكر شرعا وعرفا

ولزم الشراء المشتري فاذا سلمه فاخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء لحم
بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به لزم الامر من بنصفه لانه امره بشراء
من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل
وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما وامر بشرائهما بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصورتين
اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين
دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل
منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه
المصرح به وهو تحصيل العقدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح
يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان في الامر الفه
اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل
رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه
فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر
والا اي وان لم يساويه بل يساوي خمسمائة فالامر اي صدق الامر بلا يمين
لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن
خمسمائة وان لم يالفه وان ساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين
وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن فيجب التحالف فيفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كما معين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم
ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع
المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير
الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا
الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبد بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ
وصح لو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار اي لا ينعقد عليه وان كان
خيرا كما في الخلاصة الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته

له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما
يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع
ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل
بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة ففيه عن ابي ح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل
او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن
فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي
ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم
من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية
هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب
ونحوهما واما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد
الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس
ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي
الشراء توقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل
والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع
بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي
الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعني
ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان
الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل
في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله
فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في
جميع الانواع فان باع اي الوكيل بنساء فقال امره امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع

اذا رد مبيع بعيب على وكيله

المضارب

المضارب بنساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب
بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة
ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا
براي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في
الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد
ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب
في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق
وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة
الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما وقال
امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق
والعتق بعوض لانه ح يحتاج الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب ح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي
براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما
بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر
عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك
فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان
غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لم يجبر عليه لانه لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل ما وكل
الا باذن امره او اعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به
اي باذن الامر كان وكيل الامر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت
الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل
بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او
عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح
اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين
واما الثالث فلان الاحتياج فيه الى الراي لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر

ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت
اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس
صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق
بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية
فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا او مكاتبا وذمي مال صغير
الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا
تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لا يجوز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر وبناء على
ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك
اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول
زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى
لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال
اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على
الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة
عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه
تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل
بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا
بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض
لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر
الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على
الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان
لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى
يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر

ابن ابي ... كان ... (marginal note, partly illegible)

عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر
عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومة انه واخذ حقوقه من الناس على
ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم
الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني
اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي
عليه فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك
عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به
شاهدان عند القاضي لا يصح وانعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى
بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا
اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال
وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء
ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال
بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح
لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه في براءة ذمته فانعدم
الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث
يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها
لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع
عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان
يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا
مصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه
اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى
لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه
الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره
الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقي

في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه
وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعي الوكالة
الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه اولم يصدقه اى في دعواه التوكيل
ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع
عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا التوكيل
غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين لانه
يقضى بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على
الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعى تركها اى الوديعة
المودع ميراثا لي وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا
بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعني
يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر
الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا
كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اى الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب
براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه
بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اى برد المبيع بسبب
عيب فادعى البايع رضى المشتري لم يرد اى الوكيل عليه اى البايع حتى
يحلف اى البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب
لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى
الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله وانفق
عليهم عشرة اخرى فهو بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه

لا تجرى النيابة في اليمين

خالف الامر فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به وكيلا
بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر
الوكالة المجردة لم تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد
الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب
كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة
والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع
من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقضي
الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى
اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه
يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم
جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه
بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر منهما اى في الصورتين يعني اذا عزل
الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا
لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بعلم
عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان
او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذا
العزل عندهما وعند ابي ح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل
ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي
والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركه
وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله
بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح

والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا
بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند
ابي ح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه
حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي
انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير
واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر
او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه
اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق
عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع
عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة وقد مضت
عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل
عن ذلك الفعل فبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها
بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو
تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية
ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو
وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباع احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد
منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق
امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي
وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين
احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء
فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل
حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما
او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترقا ينعزل هذا الوكيل
في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين
اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح

العزل الحكمي العزل بسبب غير موضوع له والسبب الموضوع له
سعدی چلبی

ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة الوكالة بلا علم صاحبه وينعزل
ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء
الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام
الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان
حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون
بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين واقتضائه
لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان
وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء
بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون
لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا
الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال
وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا
له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول
في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر
اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال
ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله
كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك
عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فينعزل   والله تعالى اعلم واحكم

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس

والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم
المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول
اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا
كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما
سياتي وحكمه لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون
لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة
الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس
في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه و
المكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة
اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ
منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز
بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة
بالنفس فيصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه
والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه الى اخره وبجزء
شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه ويصح ايضا بضمنته وبعلي فان على
للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم
فان الزعامة هي الكفالة وقيل وهو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان
موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضامن لمعرفته لا التسليم واختلف الناس
في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كما في الخلاصة فان عين وقت التسليم
احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كما اي احضره ايضا اذا اطلق بان
قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم
بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول مادعى لعله

لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي
الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم
اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه
الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى
موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه
في مجلس القضاء سلمه فيه ولم يجز بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر
ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما
يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخر من فلان را تا سي روز فيم
ترا تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه
بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس
الا ان يزيد ويقولوا في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو سپارم مشخ في يطالبه
في السنة وبعدها كما في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم
لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال
ولا بعد مضي الاجل بريء الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن
تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما
يطلبونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء
النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبريء الكفيل بالنفس ايضا بموتها
اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا الكفيل
وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته
فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان
المطالب رقبة العبد فسياتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل
قيمته لا اي لا يبرء الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل

لو عجزه به نفس فرزند ما لتبادر الكاتب
لو اقامت الكفيل وشرط الوعيد وعجزه كفل

وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب
او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن
مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن
مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه في برية او سواد
او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فان قال سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة
تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور
نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر
الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب
سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه
اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا
اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان
قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل
كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه
غدا صحت الكفالتان يعني بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم
فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يواف به غدا
فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع
كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان
يترك في بابها اوسع لانها من التبرعات اولى وان لم يواف به حتى لزمه
المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات
المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار
لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل
بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما
وقال محمد لم يصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم
صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر

معرفا

معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليه الثانية والقول له
اي الكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر
على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان
فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تع
وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان
ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى
يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري
الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة
فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل
المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي ان شاء الله تعالى بكفلت عنه بالف
وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بما بايعته
منه فاني ضامن لثمنه او ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي
وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون
في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط ولا
في الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون
شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد
وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن
المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة
فانها اسباب لوجوب المال فيتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح
الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر
قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء
المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط

لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي
وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان
الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره
قاضي خان وغيره اقول وله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاستروشنية
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده
ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف
صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا
ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه
وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس وعلى واحد منهم فعلي
والثاني نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي كما في العمادية ولا بنفس
حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل
وهنا ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة
مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه
استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى
لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب وهذا لا يبطل بموت
الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن
حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز
وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة تؤدي

الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل
منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد
صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما
بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط وتعذر العمل
بها قبل البيان ولذلك يبطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح لان معناه
عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له
وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود
الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين
ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح لانه كفل بدين
ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين
يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس
اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان تكفل وارث المريض
عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما
علي من الدين لغرمائي وضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان
القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح
وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية
ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب
عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه
يفتى كما في تلخيص الجامع الكبير وفي الغنا وفي البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كما في
الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة
والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لانه من شرط صحة

الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه
الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست
بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصورة لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي
بتسليم الامانات والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت
لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل
كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب
تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وصح اي الكفالة
بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان
عليه فامكن ايجابه على الكفيل وصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة
العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة
لان الواجب فيها فعل فهو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته
بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارث وكرى
النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسراء وقيل هي ما ليس
بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف
المشايخ والقسمة هي النوائب لان القسمة ما تكون راتبا والنوائب ليست
كذلك فان ما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل
هي ان تمنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص
لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان
يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك
او اقضيه لا تكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او

ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة
وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها
الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان
الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه
التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي
اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما
اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل
يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا
امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فان كفل بامره وادى
رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى بما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع
عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى
الزيوف وتجوز منه الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد
رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل
تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب
عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه
اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما
في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع
بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم
لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد ولا تنقلب موجبة ابدا كما في الغاية
قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر
في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي
الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه

اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل
اى الاصيل الابراء برئا اى الاصيل والكفيل معا واخره اى الطلب عنه اى
الاصيل تاخر عنهما لانه الاصل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه
تبعية الاصل للفرع ولو ابرء اى الطالب الكفيل فقط برء وان لم يقبل اذ لا دين
عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب
الدين له اى الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا بشرط القبول
كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط
عليه والكفيل مسلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافى وبعده له الرجوع على
الاصيل كذا فى التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن
الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين
وهو على الاصيل فبرء عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل وان اداها
الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك
ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف
لانه مبادلة فتملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل عن
موجب الكفالة لم يبرء الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها
لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل
لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها
الى نفسه بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فرجع ان كانت الكفالة بامره
وفى ابراتك لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض عن الكفيل وتخلف
فى برئت يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد
وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا
يرجع اليه فى البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اى عن
الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر
واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى
كالدين لانها وسيلة اليها والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح

لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا
جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع الطالب يجوز كما اذا كفل
بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل فى الغد فهو برئ من المال كما فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى
الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا
فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل فى المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب
ياخذ من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال
الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه
اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال
كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل به اى بالمال الذى
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى للكفيل لانه ملكه
بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو
قول ابى ح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه
امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذى حصل للبايع يكون
عليه اى الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول
له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته
انت فعلى وهو ياتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه
هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه البايع خمسة عشر الى الاجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة
عشر فياخذ الدراهم الذى اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم
الامر شئ لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانها
للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل

بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب
وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة
اى نسئة ذكره الزيلعى كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اى كفل
رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان
له على الاصيل كذا رد اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى
عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان
المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال
مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع
ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما
لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن بالاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها يعتمد قيام
الدين في ذمة الكفيل فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما
ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع
حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته ككتب شهادته فى صك كتب فيه باع
ملكه او باع بيعا فاغذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بانه لا حق
له فى المبيع لا كتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا
باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل
على اقرار ما الملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر ككتب شهادته على
اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد
اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك
الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعنى اذا قال الكفيل للطالب
ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبنى الان وقال الطالب هو حال
فالقول للكفيل وعكس فى لك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق
ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه فى الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول

له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل
قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامنا من الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع
بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب
رد الثمن على الاصيل فلم يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن
فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
وباقى المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا
حصل الغرور فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا
حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فى الدلو
فذهب من نقبه ما كان الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار
غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم
العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كما فى العمادية فصل لهما دين على اخر
فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعنى اذا كفل احد الشريكين لصاحبه
بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين
وهو باطل ولو انصرف على الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان
له ان يسترد لاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع
لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويملك نصيب شريكه بنصيبه ورده له عينا
بفعله كما فى الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا
بالف وكفل كل من الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى
زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل فى النصف وكفيل فى النصف فما يؤدى
ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه
كفالة لان الاول دين ومطالبة والثانى مطالبة فقط واما الزائد فينصرف
الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع
عليه بان يجعل المؤدى عليه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى
الى الدور وكفالة بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اى بذلك الشئ عن الاخر
بامره يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما
بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه فى الكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جائزة فما ادى اى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان

على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لانهما عليهما مستويان بلا ترجيح
اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي
الى الدور وهنا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع
على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كما لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم
كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان
ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة
مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل وهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل
كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه لان
معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما
ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف فلا يحصل
عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة فلا يقابله اجزاء
فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق
وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فادى احدهما رجع على الاخر بنصفه
لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة فان اعتق احدهما
قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه
لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون
موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا

لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر
مقابلا برقبتهما فتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من
لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان
اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا
منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي على تلك الصفة لان
البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما اداه
لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه
مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره
او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق
المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد
الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه
لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين
المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك
الدين وقام مقام الطالب ولا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل
بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول
بموته حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني
ادعى رجل رقبة عبد وكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له
ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل
على ذلك وبعد موته بقي القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره
فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد
منهما على الاخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح
اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء
واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة
بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبة للرجوع
كما مر وكذا هنا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين

من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذى هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذى هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له يعني تطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروءة قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اى الحوالة فضولي له اى لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين واما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان الف درهم فاحتل بها علي ورضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع

عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها ويبرء المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرء الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اى في هلاكه وفاء اى ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اى في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال

احلت الطالب عليك بالالف الذى له على على ان تؤديها من المال الذى لى
عليك وقبل المحتال فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف
له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال عليه ان
يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال
عليه وفى ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة
او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان
الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه
واما الثانى فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت
بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعنى رجل احال رجلا على اخر
بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف لى كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون
الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرار منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة
دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال
اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك ان تقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه
فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه
الدين وهو منكر فالقول للمنكر فلا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة عليها
اقرار منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة يخير
المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال
غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت
الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم
وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على
ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره
بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على
المشترى بالثمن غريما له اى للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد

اذ

اذا الحوالة فى العادة يكون فى الاملاء والاحسن فصار كشرط الجودة كره
السفتجة هى بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهى شئ
محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورتها ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا
ليدفعه الى صديقه فى بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة
فى الجملة هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد
بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد الشركة فى
الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت
هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما
رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول
بان يقول المضارب ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال
باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
لانه قبضه بدله وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه
يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة
ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه
على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اى المضارب اذا اشترى
ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع
واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة
الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل
مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا
بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما مر ولا ضمان فيها اى
المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى
اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب

الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره ومما يرد عليه
من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف
يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح
الا بمال يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به
الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سياتي ولو
دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة
الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز
لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا تمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني
كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه
من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز
بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا
وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب
المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فلا بد ان يتخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة
فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لا ينعقد الشركة لانتفاء شرطها
وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك
مع المضارب يفسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة
والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا
على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل
دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب
مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما
عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد
العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطعة الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له

واذا

واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس
بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة
قدر معين لاحدهما فله اجر مثل عمله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى
المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه
نماء ملكه كما اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال
لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته
تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال
فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في
الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة لان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله
اي المضارب في مطلقها وهو ما لا يتقيد بمكان وزمان ونوع من التجارة
نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا
اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا
الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن
والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر
والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على قوله البيع في قوله
فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل
برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك
التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان
الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير
ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد
من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة
فتضمنهما ولا يعينان اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة
نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من
صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم

وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة
بقوله فلو شرى بمالها اى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان
فى حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ
وان صبغه احمر بتوله بما زاد ودخل فى اعمل برأيك انما قال احمر لانه لو صبغه
اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابى ح لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف
سائر الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اى اذا
دخل فى اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه
فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب فى مالها يعنى
يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان
حصة حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال
المضاربة ولا يتجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها
تجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مقيد لان التجارات
تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له
ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فاذا
تجاوز لان اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه
او فى وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله
ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره بغير امره وان لم يتصرف
فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم
عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده
بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من ماله وعن ابى يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة
من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على منفعة قيمته
ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر

لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن
بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان فى المال ربح
لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق
على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد
نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف فان لم يكن ربح
صح اى شراء من يعتق عليه لا نتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته
بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن
للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته
بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم
ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا للاخ
لعدم الصنع منه ويسعى العبد فى قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها
الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت
قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك
استسعى الغلام فى الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى
المالك الالف من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها
البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد
هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها
مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا
لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة
ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت
قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم
ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء العتق فاذا بطل لعدم
الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق

في حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره
ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا والله تعالى اعلم بالصواب

باب ضارب

ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك
لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع بربح الثاني او لا وهو
قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن
عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة
في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة
المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من
الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط
له من الربح فان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له
ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح
فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تع فبيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني ثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة
صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله
وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني
وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه
بنصف درهم طاب للاول الفضل كما هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا
نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح

بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء
ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع
الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول
شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه وللمالك
شرط لنفسه نصف ما ربح للاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما
ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد
دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء
للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف
للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان
له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيط
له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط
للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو
مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان
بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه بدرهم ونصف
فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك
ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد
لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا
له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان
كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل
على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان
ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت
احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل تبطل
الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت

لحقوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك
له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة ولا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة
على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغى ان يكون
الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر
فى مفهومه الشركة فى الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح
ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح
وعند زفر يبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى بعزل المالك اياه ان علم
عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر فى الوكالة واذا
علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف فى ثمنها لان البيع
بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولو نقد
من جنس راس المال لانه معزول فى حقه ويبدل به خلافا اى اذا عزله
والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس
راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفى الاستحسان
له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك
برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفى
المال دين وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة
وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله كما فى الاجارة المحضة كالدلال فانه
يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب عليه العروض والحيوانات ليبيعها
باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن فى المال
ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع
ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد يتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل
كيلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى وكل وكيل بالبيع اذا امتنع عن
التقاضى لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه
الهالك من الربح يعنى ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون

راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك فى مال الزكوة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا قسما الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادّا
الربح ليأخذ راس ماله يعنى اقتسم الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
يرادّ الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفى
المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهى لا تكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك ما فى يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال واذا
استوفى راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه
المالك محسوب من راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن
المضارب لانه امين وان قسما الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا
عقدا اخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال فى العقد لا يوجب انتقاض الاول
كما لو دفع اليه مالا اخر فنفقة مضارب فى الحضر مبتدأ من ماله خبره
كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان فى السفر او الحضر لانه
لم يحبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلى
ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت فى ماله
وفى السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اى مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة فى مالها لاجل الاحتباس
به بالمعروف اى غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على
المعروف ورد الباقى من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اى مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاهل لا ان
ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من راس
المال حتى يتم راس ماله فان فضل شئ قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل
واجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف
التجار الحاقها براس المال فى بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه فى سفره

وهلبانه في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولو نزيد ايضا في قيمة المتاع معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى
بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقدا الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي عند
المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباع لها اي للمضاربة وراس
المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان
بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا
صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع
الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه للمالك وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على
الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتريه بهما فلو بيع
اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة
الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان
شرى من المالك بالف عبدا شرى بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان
بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فتبتني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل
له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم لما ذكر فتبتني المرابحة على ما اشتريه به المضارب كانه اشتراه
له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء
فامرا بالدفع او الفدا فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع
زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب
فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان
العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع ربع الفداء عليه اي المضارب

وباقيه على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما
ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك
براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى
وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشرا عبد بعينه بالف دفع
اليه فاشترى راس ماله فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع
على الموكل فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة
فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على
المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة
فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار
وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفا
لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يستحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك
عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت
الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص
يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل
اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا مستصحابه
المال وفي مثله المال للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من
الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا
في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول
لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقديم عمل المضارب
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق

فيؤيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا ووقتا بان قال رب المال دفعت
اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير
اولى لان الاخر يفسخ الاول والله تعالى اعلم بالصواب واليه المصير والمآب

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك
بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على
العقد مجازا لكونه سببا له ثم صار حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي
ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب واستيلاء على مال حربي واختلاط
مالهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل
اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب
فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع
احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في
صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير
تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم
زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك
غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز
تمليك معنى البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك
جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول
الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها
وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا
للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة

ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة
وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة
بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل
وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال
في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحبا الكافي وقال
في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على
ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان
شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته
على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة
سمي هذا العقد لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان
ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كأنه عن لهما
شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا
منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة
بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة
منه لعدم ولايته بما عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء
ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في
المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما

وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول
له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على
صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي
الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار
حيث لا يضرهما التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر
عليه الاخر من التصرفات والافات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله
وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين
حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ
يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه و
الصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر
اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر
على شركائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج
ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة
المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك
كله وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ
فمشتري كل لهما اي اذا ذكرا اللفظ وبين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما
مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام
وكسوتهما اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس
ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة وكان من جنس ما بينا ولا عقد
الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما
حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم
ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه
وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا بهذا
القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة
الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما

شاء

شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد مضى
من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه
وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم
العمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة
بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر حتى لو كفل بلا امر
لم يضمن الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اي لا يضمن شريكه
لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما
سياتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة
ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهنا
اللفظ لا ينبي عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة
ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط
التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المال
لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير ومن
احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي
لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا
بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل
من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى شركة الوجوه والتقبل فاذا استند
الى العقد لم يشترط فيه المساواة واتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن
مشريه لا الاخر لما مر انه تضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في
الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله

لا من مال الشركة لانه وكيله من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه
رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا
بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر
وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس
بهما اي بالتبر والنقرة والصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز
اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة
الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان راس مال الشركة
والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب
قالوا المعتبر فيه العرف فكل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو
كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بهما فهو كالعروض
يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكره
وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر
يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صار
الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث
او هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة
عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما
قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه
وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه
في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل
العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط
هلك في يده او في يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد
الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز
فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت

الشراء

الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة حتى ان ايهما باع
جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من
مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان وكله
حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال بينهما لا الربح مثلا
ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا
فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب
الاخر الا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري
خاصة لانه لو وقع على الشركة حكم وكالة ثبت في ضمن الشركة وقد بطلت
الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين
الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد
الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب ان يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن
مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال
في يده اي في يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما
المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان مثلا وبان فيما يجب
فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى
بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين وخياط
وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع
وتقبلا العمل عطف على يشترك لاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبار
ما في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان
وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح
لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لانه

اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال
فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب
الاجراى كل منهما ويبرء الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل
احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما
ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل
في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى
المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من
ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان
التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها
واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من
له وجاهة عند الناس فبان يشتركا متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا
متعلق بقوله يشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي
فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر و
ان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثته
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس
فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا يرى ان ما قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه
لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة

تضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل
احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين
تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي المحصل لانه
الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف
ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا
في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب
للعامل لكونه عامله وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرطا الفضل لان الاصل
ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح
فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد
وهو واجب الدفع ويبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما
بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة
والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم لا يزكي احدهما
مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان تؤدي زكوة مال
الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا
ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور
به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم
لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا
معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم
التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما
اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له
مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها
المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه
شيئا عند ابي ح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع
للمامور خاصة مكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع

عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في
ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي
لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك
كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم
لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا
واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما
مر في الطعام والكسوة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابي ح لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجة
الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله
فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه صلى الله عليه
وسلم دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج
من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا
وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور
الاولى اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما دونها والثاني صلاحية الارض
للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة
او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل
او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف
مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيار المنفعة فيها ان يكون المدة
مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول
المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة
والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف

باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض
وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان
جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان
من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد
ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة
في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط
يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما
اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض
استاجر العامل للعمل والبقر آلة فجاز شرط عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب
الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا
ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر
حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم
حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل
للآخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من
الخارج مقصودا لا يصح لان منفعته ليست من جنس منفعة الارض
فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز
استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا
على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة
لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به
او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل

واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا
لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا
هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج
من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي
جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال
ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا الشركة او شرطا
كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة
الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر
والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن
لاحدهما والحب للاخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود
او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة
فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
او شرطا الحب نصفين وجعلا ما اي التبن لرب البذر صحتا اما الاولى فلانه
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد
في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا
فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك
بملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب
البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب
الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد
على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب
الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة

الالتزام

الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه مستحقه بشركة
ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت
المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم
داره وفي الكفاية هنا قبل القائه وبعده يجبر ان امتنع العامل اجبره الحاكم
على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب
البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله
انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي
ديانة يعني انما ذكر جواب في القضاء فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل
اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه
من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان
يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه
ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة
في السنين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع
والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين
فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت لحق المزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس
مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض بتربية حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع
والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد
المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك
اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة
ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه
على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق

لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما
اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه
بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه
بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد
العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه
القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه منع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي
كالمزارعة في البطلان عند ابي ح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة
فيها لا يجري هنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى
كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت
معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد
غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع
استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في الارض لم تبلغ اي تلك
الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر
سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة
ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة
لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون
اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده ودفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم
عليها حتى يخرج بزرها ويكون اي البزر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت
استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما عند المزارعين والبزر انما يحصل

بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه
لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها
ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين
ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود
بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها
لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم
الزرع او الثمرة افة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي مضى الشرط لصحة
العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما
سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا
اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة
في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر
ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر
كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرج
ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله
لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فيكون
في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه
لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما
ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت
لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم
بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب
الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثته

صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما
كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا
انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض
الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه
نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشرط
لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما تقرر ولا تفسخ
الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه
استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد تقرر ان الضرر
مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف
بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها
دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد
عند من هو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي
من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا
للغالب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما
كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي
في حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق
الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا
قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان

في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد
من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه
رده لان اليمين ابدا تكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه
ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به الصبي
المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور
عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعويه صحيحة ان كان مدعيا وان كان
مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في
مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما
تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا
لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه
معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر
اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر
الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص
المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين
احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية
انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب
دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة
لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها في
دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال
كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول
فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك

فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا
الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه اذ
امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط
وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته
ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته
لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر
الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين
غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته
تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري
قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين
كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة
الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل
عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله
على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر
التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فصار الى التحديد لان العقار
يعرف به وكفى ثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر
حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كما
الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان
ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر
وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله
ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير

خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في
يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية
ادعى عينا في يد رجل فاراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون
في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه يثبت اليد
في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال
ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن
المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر ذلك
وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته
الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع
الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر
نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان
المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان
شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا
انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف
يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه
ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك
يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم
والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين
ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه
حقه واذا صحت اي الدعوى سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم
بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك
كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى
او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضي توسع لان الاقرار حجة

بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج
عن موجب ما اقرّ به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة
البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضي المدّعي بينته لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال للمدّعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على
عدم البينة فلا بدّ من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان قام اى
البينة قضى عليه لانه نوّر دعواه بالبينة فهى فعيلة من البيان فانها دلالة
واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها
حلّفه اى القاضي الخصم بطلبه اى طلب المدّعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف
اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى
الغموس ان كان كاذبا بزعمه وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف
الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بدّ ان يكون
النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين
عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه فالمدّعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم
ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض
القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون بترجح جانب
صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله
عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر فكان شريح رحمه الله يقول
اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور
ذكره الزيلعي فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش
او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله صلى الله
عليه وسلم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه
باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه ببذل المدعى والاقرار به والشرع الزمه التورع عن
اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب

اى جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اى القضاء بعد
عرض اليمين اى عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم
عليه ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء
لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اى
قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء
ولا فسادا اخر ولا يرد اليمين على المدّعي وان نكل خصمه وعند الشافعي
رح اذا لم يكن للمدّعي بينة اصلا وحلف القاضي المدّعى عليه فنكل يرد اليمين
على المدّعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر
صار شاهدا للمدّعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا قام المدّعي
شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف
قضى له بما ادّعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدّعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول
لقوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدّعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم
يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس
الايمان في جانب المدّعى عليه ولا يمين في جانب المدّعي اذ اللام في اليمين
للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدّعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى
صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي
ولو قال اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه القاضي حتى يقر او ينكر
لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادّعى رجل على اخر مالا فانكر اى المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدّعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل
وهو اى المدّعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه
يحلفه القاضي لانه اى لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف
عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحكم لان المعتبر
يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كما لو اصطلحا ان المدعي لو حلف
فالخصم ضامن وحلف اى المدعي لم يضمن اى الخصم كذا في العمادية

لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة وهي عليه نكاحا والاخر
منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في
العدة وانكر الاخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات او اسقطت سقطا
مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى
ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب بانه ابنه
او هو يدعي عليه والاخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه
معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة
والاخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنى وشرب
الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه
قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق
بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال
اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول
مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنى وقال ان زنيت فانت حر
فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت
العتق لا الزنى ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنى ووجوب اللعان
وهو ينكر جميع ما ذكر قول ح رحمه الله وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد
واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار
لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا
لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا
ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه
سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة

اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة
به بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت
نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة
بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا وقال قاضيخان الفتوى على
قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا
يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف
السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب
الحد لا تجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول يحلف فاذا ادعت طلاقا واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف
مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان
المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح
وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى
عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال
والنفقة والنسب وحجر في اللقيطة فان كان صبي في يد رجل لقطه
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر
يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل يثبت به لها
حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على
مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي
بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة وان اراد الواهب الرجوع في
الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي
من النسب بالاجماع فان نكل في الصورة المذكورة يثبت الحق يعني الارث
والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اى النسب نسبا

لا يصح الاقرار به والا اى وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعنى يستحلف بالنسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير مكان اقرار على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذى هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعنى ادعى على غيره قصاصا فى النفس او فيما دونها فانكر يستحلف اجماعا فان نكل فى النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابى ح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرء بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص فى النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا وانما امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فى الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية النفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامة ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اى المدعى لى بينة حاضرة فى المصر فاستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت فى مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كما فى النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل فلا بد فى التكفيل من قوله لى بينة حاضرة فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل

اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اى دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الا الى اخر المجلس لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر فلا ضرر فى هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعنى جاز للقاضى ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعى وشراح الهداية وتغلظ اى اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضى قل والله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شىء منه وللمحلف ان يزيد فى التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذا اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراى فيه الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره بالطلاح وقيل يغلظ فى الخطير من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعى يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابى ح رح لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار مشايخنا لما فى ذكر النار فى اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تع قال تعالى

ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب والتعذير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم
او نكاح قائم الان وما هي باين منك او ما يجب عليك رده الان وما يجب
عليك حق التعذير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه
اي ما نكحتها ولا طلقتها وما شتمتها وما غصبته الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون
على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع مني عبدا
بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم
اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا
ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها
لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على
سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه اذا ادعى عتقه عن مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه
لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق
مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او
ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى
العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف
خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني اذا ادعى على اخر مالا
فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى
عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل ولو لم يقمها اي وان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي

جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد
معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد
به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم تذكرها او كان لا يعلمها
ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى
بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا قال اي معناه ليس لي دعوى
الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كما ههنا
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى
الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة
تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره
في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز
ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين فيحلف من قبله وفرع على
الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف اي يطلب
الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي
اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب
فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه الصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع
والخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء
النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره
صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي
انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي
انه لا يعلم كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل
غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها
فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا
هذا اصل مقرر عند ائمتنا فكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا
وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان ذا اي فعل الغير شيئا متصلا
به اي بالحالف فرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف

الوكيل بالبيع والخصومة يستحلف

اى البايع على البتات مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى
انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق
او سرق فى يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق ما سرق
فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اى تسليم البايع
المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البايع فالتحليف يرجع الى ضمن
البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله
وفعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر
انا اشتريته قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى انه
لا يعلم اشتراه قبله لما مر كما ادعى دينا وعينا على وارث اما الاول فبان
يقول رجل لآخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما
الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثته من فلان ملكى وبيدك بغير حق
ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكرنا ان علم
القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كما فى العمادية
ولو ادعاهما اى الدين والعين لا وارث على غيره يحلف اى المدعى
عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشترى اى لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات
ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى المدعى يحلف الزوج
على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل
حلفت اى المرأة على البتات اى انها ليست امرأته فان نكلت قضى بنكاح
المدعى كما فى العمادية اقول ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف
على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين
عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين
حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر
بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كما
فى العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل
جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه فبعضهم شرط التفصيل

وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان
لا تشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة
فى يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى
يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن
له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى فقد
صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين وغيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى
حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه
صح عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى
المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى
لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس
انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى
لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى
لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى صح فداء اليمين
والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال وصالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضى الله عنه
انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف
وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع فى القيل والقال
فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان
عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط
خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كما فى العناية   والله اعلم بالصواب

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع
اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشترى
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشترى
انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى
المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور
دعواه بالحجة فبقى في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم
على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن
والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى
لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشترى في المبيع اولى لان
حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا
اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدعيه
البايع والا فسخنا البيع وللبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا
فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما
يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما يختاره
وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى
الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس
لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى
يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان
كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى
خلاف القياس عند ابى ح وابى يوسف لان المبيع مسلم للمشترى فلا يكون
مدعيا على البايع شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو
ينكر ويكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدء بيمين المشترى
لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار
فبدء بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان
لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة بعين او ثمن بثمن حتى

يكون صرفا فبايهما شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى
فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين
ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضى اى فسخ القاضى البيع بينهما
بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضى
قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ماذكر فى المبسوط بقوله فلو وطى المشترى
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اى وطئه لانها لم تخرج عن
ملكه مالم يفسخ القاضى ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى
الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف
فى اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم
فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف
فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف
فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا
بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعنى اذا هلك المبيع
او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على
رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى ح وابى يوسف بل القول
للمشترى وعند محمد والشافعى رحمهما الله يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك
لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر فيتحالفا ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع
يخالف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك
بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شىء من ثمن الهالك وجعل العقد كان
لم يكن الا على القائم ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى
والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات
عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز التعجيز واذا انعدم
التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة
ولا فى راس المال بعد اقالة اى اذا اقالا فى عقد السلم واختلفا فى راس المال

لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته
اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم
يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف
البيع يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها
تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل
منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا وترادا
والتحالف فى الاقالة والسلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة فى السلم
بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة
لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة
فى البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة
ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك
العين يحتمل العود واختلفا فى قدر المهر قضى لمن برهن اى اقام البينة
لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى قضى للمراة
ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان
الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى
للزوج ان شهد اى مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها
تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما
بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا لاستوائهما
فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما
اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر
لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل
منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو
لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كما مر فى البيوع ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم
مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال
او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه
اى يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل

مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا
فى بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى
المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره
شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة
او اختلفا فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل
لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه
التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل
من المتعاقدين يدعى على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة
يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط
لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف
المستاجر اولا لو اختلف فى الاجرة وحلف الموجر لو اختلف فى المنفعة واى
نكل يثبت قول الاخر واى برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف
فى الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف فى المنفعة نظرا الى زيادة
الاثبات وحجة كل فى زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة
والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول
للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت اى
الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف
ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ
بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر
فى كله ضرورة اختلفا الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح بينهما
او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح
له يعنى ان القول فى ما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان

والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول
الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان
كل منهما يفعل او يبيع وما يصلح للاخرى الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور
وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكما اذا كانت المراة دلالة
تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها
كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها
في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا
هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر من اليد وهو الاستعمال فجعل القول
قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا
اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال
شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو
سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالرواية ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع
للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما
لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له
فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه
زيد او اجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة
المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب
اودعنيه الى اخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه
لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من
جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة
باقامة البينة لانه خصم بين فصار متناقضا في دفع الخصومة عن نفسه

وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام
البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف
احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا
الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت
ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد
لا يندفع اذا قالوا لا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال نوح يندفع ان قال
الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة
عن نفسه وانما يندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد
حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان المودع
ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه
من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع
كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه
يزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته
او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع الخصومة وان وصلية برهن
ذو اليد على ايداع زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى
الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه
لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما
الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه
بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم مبقي دعوى الملك
ولهما ان هذا كقوله سرقه ذي اليد المسترقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان
ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما يبهمه
درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول
حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه
ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه
وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد
هو اي زيد اودعني دفعنا اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل

الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن
يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك
الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه
يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من الايداع
حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة فى الكافى والظاهر ان يقع
التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى التوكيل بناء على
ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات
يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال
ذو اليد اودعنى وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى
والبينة بينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعى فاذا نكل المدعى
عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض
وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان هذه الصور
تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان
للتاريخ عبرة عند ابى ح فى دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو
قول ابى يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابى يوسف اولا وقول محمد اخرا
لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال
ذو اليد لى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان
ما ذكر المدعى تاريخ غيبة العبد عنه لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة
الانفراد لا يعتبر عند ابى ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اى الخارجان على ما فى يد اخر
يعنى ادعى اثنان عينا فى يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى به

لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بينهما نصفين وبرهنا على
الشراء منه اى من اخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعنى اذا كان عبد فى يد
رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل
منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به
بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما فى الدعوى
والحجة كما لو كان دعواهما فى الملك المطلق واقاما البينة وان شاء
ترك لان شرط العقد الذى يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل
رغبته فى تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذه كل الثمن وبترك احدهما
بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعنى اذا قضى القاضى بينهما بنصفين فقال
فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود
الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ
الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كما فى الغاية وهو ما ادعاه
شخصان للسابق ان ارخا اى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه
اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذى يد ان
لم يؤرخا اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه فى يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من
قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان
الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية
فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى
اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما فى الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتأخر
عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد
شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم
اولى او ارخ احدهما يعنى ان المدعى الذى بيان ارخ احدهما لان التاريخ حالة
الانفراد غير معتبر كما مر فبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذى
وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الاخر
ان يكون قبله او بعده فلا يقضى به بالشك بل لو يد لهما بان كان المبيع فى يد

ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال
سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود
الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق
الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين
على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما
لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبارها
ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو
اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبقه
الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق
الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة وان ارخا و
تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان
كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان
ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان
فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي
له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما
لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك
الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه
معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك
لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك
يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء
وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما
يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا نفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان

معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر
من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا
ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لان كلا
اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض
اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك
والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن
برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد
احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق
مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او
وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا
منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا
حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما
في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه
ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد
مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على
الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو
اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى
الشراء منه كما ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو سبب
الملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كالثياب

القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز
الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به
للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحدوث
النتاج ونحوه فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج عند
بائع كل منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده
لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى
من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي
منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة
ذى اليد انما يترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك باذ
ادعى ذو اليد وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا
لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او
الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة
الخارج اولى في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكورة في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها من ذى اليد او اعارها
منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى
بها الذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاجارة والاعارة
والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد هذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن
احدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو
النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي
منه برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء من الاخر اى صاحبه بلا
وقت سقطا ويترك في يده عند ابى ح وابى يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الاخر
وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان في العقار وهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه

بالملك له فصار كما اذا اقاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا
هنا وان وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا و وقت الخارج اسبق
يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من ذى اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح
عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد
بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق
قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم
ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا
اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين
والاخر عدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل
حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما الثانى فلان المعتبر
في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى
احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعنى اذا كانت دار في يد رجل
ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقى وهو ثلثة ارباع الثانى عند ابى ح فان صاحب النصف لا ينازع
الاخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الاخر فينصف
بينهما وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع ياخذ سهمين ومدعى النصف
سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اى الدار معهما اى في ايديهما
فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء
وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في
يده برهنا على نتاج دابة اى تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها
نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اى سواء كان في يدهما او في يد احدهما
او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى وارخا قضى لمن وافق سنها
وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اى سن الدابة بان لا يوافق التاريخين
فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اى وان كانت
في يد احدهما فله اى قضى بها الذى اليد لانه لا امر لما اشكل سقط التاريخان

فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان
لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كما في الهداية والكافي
قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها الذي اليد لان اعتبار
ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه
صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في
موافقة سنها احد الوقتين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول
بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو
كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن
احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجل
فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان
الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر
في موضعه ادعى الملك في الحال وشهدا الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني
اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان
شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من
اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها
او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس
اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا
صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة
الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون
بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك
للجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق
بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزها اذا تنازعا في دابة وعليها

حمل

حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط
بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس
ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود
على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما تقرر ان
الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو
كانت معه لا توجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن
في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث
لا يقضى بها بينهما لا بطريق الشرك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك
الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما
اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع
وهو ان يكون لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد
ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه
اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء
الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط
كان له لان صاحب الجذوع مستعمل الحائط بما وضع له الحائط وهو
وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع
ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا
له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي و
البواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما
عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان
بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي
اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو
المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت

نظيرا لطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الاراضي اي يقسم بينهما
بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي
تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا
فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت
ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود
واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل
دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد
فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث
اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق
ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي
كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي دعواه
بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه

باب دعوة النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة
اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامّيتها وقال زفر والشافعي لا يثبت
لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقن
بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب
منه اذ الظاهر عدم الزنى منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق

ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده
فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية
على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه
اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري
قبله يثبت نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو
ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان
دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى
لما مر كذا اي يثبت النسب من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد
ولدت لاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها
ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من
الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات
دون الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو
ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه
وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى
البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها
ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني
فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير
كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع
التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري

حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن صحيح كما في الموت كذا ذكر في
الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق
على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة
من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد
بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت في الاكثر اي اكثر من سنتين من وقت
البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة وصدقه اي صدق المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية
حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في
ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
من اهله وكانت ام ولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها وامة
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه
اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامميتها ويفسخ البيع ويرد
الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدت بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين
حكم ولد ولده عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه
ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا
لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم
زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف
الاعتاق على ما مر باع احد التوامين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من
ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حمل
اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد
فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما
لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر
علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت
نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل
فاقتضى كون الاخر ايضا ان يكون كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل
والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه

وهو

وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني
يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي
بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار
على الغير بانه جزء منه كذا اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه
ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل
لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي ح وقالا اذا جحد
زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم يكن
والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى
لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد
برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو
ابني كان ابنا وحرا اذا ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية
مع العجز عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان
ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة ويرجح المسلم بالاسلام
وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي
معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي
وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل
حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما

دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى تشهد امراة
على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف
ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها
لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا
كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان
لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على
نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها
او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل
في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد
منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم
لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما
رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه
اي يكون للاب ورثاله لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه
وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين
اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية
بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدلها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان
حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على
بائعها اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع و
البائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما
لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته فصل الاستشراء و
الاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب
هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك

للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب
بعد مناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي
الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر فقال الخصم
المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه
اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال
صدقته في ذلك لم يصح دفع الدعوى يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال
قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء
لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد
بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان
لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق
فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هنا
اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق
قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان
يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك
مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ
لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط
ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل
لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان
المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة
على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا
في الغاية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق
بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول
او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه
لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست
انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح

لما سياتى ان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد
ليس هذا لى ونحوه اى ليس ملكى ولا حق لى فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمه
ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لى صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت
لاحد حقا لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال
حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرار اله فى رواية وهى رواية الجامع
الصغير وفى اخرى لا وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسئل
ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكره امر المدعى
باقامة البينة عليه ولو قاله اى قال ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى
ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا
فى العمادية ادعى دين مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا فى القنية
اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح
وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان
فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين فى حالة واحدة بخلاف
ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اى بوكالة ووصاية حيث
يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله
لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه
ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعويها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره
ولو عكس اى ادعى انها وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز فى رواية وهى
رواية قاضيخان وجاز فى رواية اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة
حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل
الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك
لم تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان
قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن
انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقراره
الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده
لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى

ادعى عينا فى يد انسان انها لفلان وكلنى بخصومتها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته بحر رائق

خصمه قبل الحكم اقراره مقبول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون ح
بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو
منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت به نسبه من رجل
معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك
ابطال حق الولد فاذا اعاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة فى
الاسترو شنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح
اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه
التعليل الذى ذكراه لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلاث عبارات يفيد
الاول اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور
فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
لا اى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول
المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح
الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان اردم لا اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم
منه كذب شهود يأتى بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى انا
ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى
عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى كنت
صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة
منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى
قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية ورأيناها فى بلد كذا لا يقبل
الا ان يجئ بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح
بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى العمادية
التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل
فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها ونذكر ههنا واحدا منها
فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة فادعى
الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ لعل
الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث
فجحد بناء على ذلك وقيل لا اى لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر

دارا من رجل ثم ادعى على الاخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتريها لاجلي
في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا لصحة
الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير
لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق
ثلاثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت
في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس
اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على
الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على اخر
الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل
واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل بامرك فانه يقضى على
الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس
له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى
ان لي على فلان الغائب الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة تثبت
المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك
الدين بين الشريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر
عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث
فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال
قال محمد ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ با
بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق
الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المط
وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كما في العمادية والله اعلم

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء
اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار

فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له
عليه لما سياتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تع وحكمه
ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به
لوقوعه الا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما
تقرر في موضعه الا في نسب الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول
النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو وامراة بالوالدين والولد صح ونحوه
وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث وشرط تصديق هؤلاء
وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تع ولكن يرتد اي الاقرار برده اي رد
المقر له لا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لانه ثبوته ابتداء وعطف على
قوله ظهور المقر به اي لا يثبت المقر به للمقر له لانه ليس تمليك الملك المقر
الى المقر له **اقول** سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز
تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة لانه ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم
الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم
حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه
ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشائهما مع الاكراه يصح عندنا
وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا
فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك قد اقررت
لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بسبب للملك لما عرف
بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار
في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على
المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى
عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا
على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا
اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل
الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره

فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار
والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال
الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي
الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم
ماعزا باقراره على نفسه بالزنى والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار
حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى
وعليه انعقد اجماع الائمة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره
فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية
عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك
على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي
عاقل بالغ حرا وعبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من
الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار
في حق الاقرار لان المولى اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا
عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف ولا كاسبابي وشرط التكليف لان
الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق
قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم
ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما
صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب
فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح
الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف
يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع
الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او
اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر

المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل
بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين
بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه اذا ادعى خصمه اكثر
منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له
اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم
الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس
الائمة السرخسي لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح
لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق
الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على
المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين جبره القاضي على البيان
ايصالا للحق الى المستحق كما في الكافي وكذا اشارة الى عبد ماذون له
في قوله اقر مكلف حرا وعبد ماذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد
وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقرار العبد موجب تعلق الدين برقبته
وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له
لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما
يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية
فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد
والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة
كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم
في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة
ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمته في
غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة
واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين من الابل
ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم

حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلاثة نصب من جنس
ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم
وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما
لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا
دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا
وكذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية
عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل
العددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به
في الاصل والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان
يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع
بين ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل
الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو
احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع
تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله
فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على وقبلي اقرار بالدين
يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب
والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان على فلان اي ضمن وسمي
الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي قال المقر بلا تراخ
هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقط ذكر المحل
واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي في بيتي
في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده
وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا اقلهما
جميع مالي او جميع ما املك له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع

ان يكون

ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه
ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف
مبتداء خبر قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل عليك الف درهم فقال
اتزنها او انتقدها او اجلني به او قضيتكها او ابرأتني منه او تصدقت به
علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا وقد وقع عبارة
الهداية والوقاية في هذه الصور ضمير التانيث وفي الكافي والكنز ضمير
المذكر ولما لم يعد القوم الالف من المؤنثات السماعية اخترنا ههنا
التذكير اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف
المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف وانتقد واجل او
قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او
انتقد واجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما
الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما
يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى
التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان
تحويل الدين من ذمته الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار
يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب
ولا يحتاج الى الرابطة لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان
الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال
المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه
فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان
استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة
ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم
في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس
في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم
بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة

زائدة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع
في تفسير المائة اليه والزم في م

وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في
المقدارات كالمكيلات والموزونات لانها يثبت دينا في الذمة سلما وقرضا
وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة
لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فمني على الحقيقة
كمائة وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ويفسر المائة وفي الجمع
اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين اعني مائة
وثلثة واعقبهما تفسيرا فصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير
لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد
واحد ولزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد
وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او
بعينه فيصرف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة
دراهم ودوانق او قراريط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول
شائع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا
يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط
بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب
الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته
اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل
في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر
فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق
لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيصرف على الكمال وعند محمد لزماه
جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة
لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح
ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملها واقر

بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل
حديد والجفن غمد والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة
له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب و
الاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال
محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن
جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا ان
العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر
بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في
تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله
اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف
في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند
ابي ح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل
الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب
ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده
بوجوبه فدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير
المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي
وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة صح اقراره ولزمه
لان وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه
للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا
لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات
ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا
لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح
فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من

من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من
سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة
اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده
في البطن حين مات المورث او الموصي وميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي
والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة
لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وولدت
جنين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما
ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع
مني واقرضني ووهب لي او ابهم الاقرار فلم يبين سببا بان قال علي لحمل
فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون
واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا اي جعل رجلان
شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان
يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك
الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا
بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة الشاهدين
بالف ثم في مجلس اخر بحضرة الشاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح
يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية
ويشترط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه
الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة
في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي
لان للمجلس تاثيرا في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري
بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال

اكتب

اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك
اكتب طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما
لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر
بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه
كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به
ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث
وهو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين
وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن
تابعهم رض وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا
قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي
القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل
بقضاء القاضي ونظير ذلك مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد
الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه
تقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعضها
اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا
لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء
فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه
مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى
كله متكلما اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو عبيدي احرار الا عبيدي
لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثناء الكل

لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك
اللفظ نحو غلمانى كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا
كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا لانه انما صار
كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا امر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات
اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج
بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقى بعد
الثنيا كما اذا كان عاما فى كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظى
استثنى دينارا او كيليا من دراهم صح قيمة يعنى لو قال له على مائة درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابى ح وابى يوسف ولزمه مائة
درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو
قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على
معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى
خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان
كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا
غيره لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق
العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا
يستوى الجيد والردى فيهما وكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى
والاستثناء تكلم بالباقى معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اى غير وزنى
وكيلى منها اى من الدراهم لا اى لا يصح عندنا خلافا للشافعى لهما انه اتحدا
جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لا بد
من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله
اى ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تع ابطال عند محمد فبطل
قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما
من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان على الف درهم على انى بالخيار
ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب
العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره

وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار
بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان
الا بناءها كانا اى الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار
لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة
والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شئ
من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام
نصا لانه تصرف لفظى اقول يرد على ظاهره ان يكون البناء جزء من الدار
مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم
صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت فى علمى
الكلام والاصول وهى ان الركن قسمان احدهما اصلى وهو الذى دخل
فى مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقى كواحد من
العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذى دخل فى مدلول الاسم
لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم على الباقى كيد زيد ورجله حتى ان قال
هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد
على ظاهر قولهم الاقرار فى الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضى الدخول
والزيادة تقتضى الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر
الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة
وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اى بناء الدار فى كونها
من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا
قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كما اذا قال
بناؤها لى وارضها لفلان يعنى اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان
اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها
لفلان بعد ان قال بناؤها لى كان كما قال لان العرصة عبارة عن
البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون
البناء لفلان وصح اى الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعنى
قال له على الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر
قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شئ لك

فلو سلمه لزمه الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان
يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكر لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا
والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال
لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حيث
اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب بالسبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له
بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما
بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي
تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو
ينكر وان تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء
والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل
لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او
خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق
وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او بنهرجة او ستوقة او
رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال
او قرض الف درهم ثم قال هي زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص
او قال الا انها زيوف وقال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع
وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا
ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب اخذهن المذكورات
الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها
زيوف او بنهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص
للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا

لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او
رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم
ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق
بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في
قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرف ان الاستثناء يصح متصلا
لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر
لا بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم
ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول
قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبته
في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه بسبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان
هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل
شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه
هو لي اخذه اخذ المأذون منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه
وهو سبب الضمان كما مر وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه
رده عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي
فلانا وركبه او لبسه فرده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي
وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا
فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته فقال فلان
الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف
لزيد فعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له فصار ملكا له
وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب
عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في
اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا في اقراره

به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره
فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه
او اهلكه ومهر مثل عرسه وعلم معاينة مقدمان على ما اقر به فيه اي
في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو
الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة
فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون
اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين
الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد
الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين
ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين
او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تع اعطى لكل ذي حق حقه الا
الوصية لوارثه الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة
لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع
وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو
يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا

في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس
لما روي عن ابن عمر رض اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه
وبطل اقراره واقر باجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا
الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل
بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب مستندة
الى زمان العلوق وظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما
الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته
بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد
الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ
الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو
اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها
منه والدين لقيام التهمة لبقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء
الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا
تهمة في اقلهما فثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني مجهول نسبه
في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي
الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب
الغلام منه اي من المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب
لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا
وان يصدقه الغلام لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من
تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه
ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار
كالوارث المعروف فصح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على
نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب
اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار لاحد فينفذ وصح اقرارها
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على
نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل

وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه
الا اذا كان المقر له صغيرا وفي يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له
فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق
مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة
قابلة كا بنت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة
في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات
زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها ويصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد
موتها مقرة يعني يصح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون
لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح
رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي ح لانها لما
ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان
الاقرار ومن اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره
في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر
في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف
قريبا او بعيدا فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث
للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر
باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير
ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا
الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر
ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني اذا مات وترك ابنين وله
على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه
الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار
بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين المضمون حتى يصير
دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جميع

الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض
وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع
اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي
الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في
حقه اي حق زوجها عند ابي ح حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او بالبينة وعندهما لا اي لا يصدق
في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها او
اقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من
الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد
الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد وفرع على قوله وحقه
بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم
قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي
يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها
بشرط حريتها ا[illegible] منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان صح في حقه حتى صار رقيقا له دون
ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له
وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات
المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم
بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق والصدق واليقين
او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق والصدق
الصدق واليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا
او قرن بها البر بان قال البر الحق والحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف
به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت

الحق الخ ولو قال الحق حق والصدق صدق واليقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها وجد اى المشترى بها اى الجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخير نداء و قصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف و بخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء او شتما لا تحقيقا و وصفا كما فى الكافى

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه فى الاعتبار وهى اى الشهادة اخبار بحق للغير على اخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبى والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل فى حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق و الكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اى الشهادة بالطلب اى طلب

للمدعى

المدعى فى حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما فى سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضى تقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضا به فسق وسترها فى الحدود افضل لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله تعالى لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول فى السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنى اربعة رجال لقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبى للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبى للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روى ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة كما فى الاسرار وتوابعها ولزم فى الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته

وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كما في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كما في العمادية ولا يسئل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسئل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسئل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسئل في الكل

سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء الفصل على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسئل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا ولا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح و عندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما ياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة والشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف

النائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه
زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها
جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اشهر ولذا يختص بمجلس القضاء لسامع
اى يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البايع بعت وقول
المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا اورأى ما
يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب اوقتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر
في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه
بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهد في كيلا يكون كاذبا ولا يسعه
الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اى لو سمع الشاهد صوت من يشهد
عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد
انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار
الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا
فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان
الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل
كما سياتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب
وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع
اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز
ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر
الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن
فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها

فان

فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
كما في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل
بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير
ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه
الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اى شهادته وكذا القاضي يعني اذا وجد
في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهد والرجل على رجل بحق
وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر
لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه
الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان
او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا
بعلم تام ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد
فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح
وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس
ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقضاء الاعصار فلو
لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما
يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر وبالاشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل
يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة
تلك الحالة ولا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب
والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان
بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم تقبل
شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون
دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها
الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد

من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو
ذلك حتى لو لم يذكر في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل
شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكر وان هذا وقف على كذا لا ينبغي
لهم ان يشهد وانه يبدء من غلته فيصرف الى كذا ولو قال ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى جالس مجلس القضا يتردد
اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا
راى رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه
كما لو راى عينا في يد غيره علاوة بظاهر الحال ويشهد ايضا راى شيء سوى
الرقيق المعتبر فان غير المعتبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراى
المقدر متصرف كالملاك اى كما تصرف الملاك انه متعلق بيشهد المقدر
صورة رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر والاول
يدعى الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعى لان الملك في الاشياء لا يعرف
يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به
اى بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة
بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله
صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر
ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسره اى الشاهد للقاضي شهادته
بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت
فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه ام فيكون شهادته منه عن علم
ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا
فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد
اى حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي تقبله
اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة
بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى
لو شهدوا على تزويج الاب فقط اى بلا ذكر القبول تقبل اى الشهادة
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول في عدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية
اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية و
القدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر
فرقة فصار واثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف
عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على
مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن
لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي
ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اى لا تقبل شهادة المستامن على الذمي
لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اى من
المستامن على مثله ان اتحد دارهما فان كانوا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا
لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اى من ارتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة
كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان وانه
لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه
استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابوح له وقتا
اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراى وقدر
المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من
ولادته او بعد الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنى
والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب

قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي
والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن
مشكلا فلا اشكال فيه فان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا
والعتق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضي الله
عنه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال
السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كما في الكافي وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها و
زوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي
متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف
شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر
على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر
على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز
شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان
مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان
المولى كافرا او العبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او
بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع
لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا
كما في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف
على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا
من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام
شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني

مات وهو وارثه واحضر مسلما واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل
وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم
في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح
ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت
شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين
الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه
شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ
لا ولاية لهما على نفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة
في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة
او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود
في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد
كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة
لان له شهادة على جنسه فترد تتمة للحد فان اسلم قبل شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها
رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد
والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار
ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته
اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا
حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن
يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد
في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كما في الجامع الكبير واصله
وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله
عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة
لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده

ولا الاجير لمن استاجر والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله
صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة
او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه
من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل
الردى لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم
يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما
المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها
واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان
من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا
لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي ومدمن الشرب اي شرب
الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر
على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا
ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة
لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال
في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا
وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال هو الصحيح وعليه الاعتماد
ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب
انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام
للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصر على نوع فسق و
يجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان
لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة
او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه

بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا
كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن
التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان
يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره
واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام
ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط
في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون
عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او
يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا
منهما كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار
وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان
للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيدهما او
يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابناء الميت ان اباهما
اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه
وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل
والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما
على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي
رجلين اوصى لهما الميت بوصية على الايصاء اي نصب الوصي وهو
متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما
يجران الى انفسهما معنى بشهادتهما فرد ذلك لان الوارثين قصدا بها
نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من
يستوفيان حقهما او يبران بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما
على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما
وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها لا توجب على القاضي

مالا تتمكن فيه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا صح
الوصي والموت معروف فحفظ الاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان
يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهولاء بشهادتهم كفوه مونة
التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة
مونة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه
ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او
العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك
كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزام
والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا
زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك
من ماله الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة
على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا
لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم
البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول
تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو
من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية
والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي
العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل
من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد
وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة في اثبات حق الشرع
او العبد اضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا
شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال
اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل

تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك
قلت بعد التعديل وقبله قلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما
لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبت لا ترتفع
الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد
منها بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بالزور او بانه استاجرهم
على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقلت ايضا
على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا
الزنى او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان يوجد
الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او
شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي
عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور
او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تع وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء
هذه الحقوق من اتى شاهد رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته
فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه
شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل
في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما
يقبلان لانه لا حاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما
في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه
سالهم القاضي عن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم

ربما سمعوا اقراره انها في بيع وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا
في العمادية وان شهد بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث يقبلان
لما ذكر وان شهد واعلى الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد
اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظائرها شهد عدل فقال
اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته
فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط
انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى
من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام
اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ
ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى
من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ
الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم
في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا اولا
بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مخلوط العقل ومجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في
مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة
الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت
الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة
فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة
اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار
انسان بشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك
الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر والله تعالى اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد

لا تقبل

لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم تتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى
لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها
فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى
كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل
للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل
والملك بالسبب مقتصر ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين مانع
كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين
ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب
اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي
ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كما في الفصول وسياتي
زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا
ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى
معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى
الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى فذلك لا يمنع
قبول الشهادة لمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب
وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فبطل
كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي
اختلاف المعنى ان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا التضمن وعندهما يكفيه الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة
درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة
واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة
لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر
بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كما الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد

احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا
بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف فى بالف ومائة اى فى شهادة
احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعى الاكثر وهو الف
ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا
كان يدعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة
هذا الذى ذكر انما هو فى الدين وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد
ان هذين العبدين له والاخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذى
اتفقا فيه بالاجماع كما فى باب الشهادة فى الشرب من المحيط وفى
العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان
المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته
بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به
لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب
احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى
العبد فى الصورة الاولى والقاتل فى الثانية والراهن فى الثالثة
والمراة فى الرابعة بان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد وهو مختلف فيه لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد
اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان فكذا
دعوى الدين فى وجوهها اذا ثبت العقود والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن
اذا كان المرتهن كان دعواه فى الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون
الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون
ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة
ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان تقر
عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون
الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او برىء عنه عند احد الشا هدين

دون

دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد
والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
كما فى الطرف الاخر جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون فى حكم المشبه
به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا
مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى ح وان كانا متفقين معنى فانا ادعى
المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل
على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه الصور الاربع وان
كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس
حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق
والطلاق والمدعى فى الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى فى
الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما فى الرهن
فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة
بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع فى اول المدة لحاجة
الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر اذ لا حاجة هنا
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى
من الزوج او المراة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما تبطل
الشهادة ولا يقضى بشىء كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات
السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال
فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير
الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل وجب القضاء
به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا ووجب القضاء باقل المقدارين
كما فى المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف
لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى
ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى
كذا اى قضى خمسمائة فى الاول وقضى القرض فى الثانى لانه شهادة فرد
الا اذا شهد معه اخر اذ حينئذ يوجب نصاب الشهادة ولو شهد من علمه

اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على
الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله فيه اى فى ذلك
اليوم بكوفة ردتا يعنى اربعة رجال اجتمعوا عند القاضى فشهد اثنان
منهم بما ذكروا ولا والاخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين
كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق
شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر
كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا
لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة
والانوثة او اختلفا فى اللون فى الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب
ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود و
الاخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف
الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع
الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع فى النهار غالبا
فيتمكن الشاهد من القرب من الغصب فيتامل فى جميع الوان المغصوب
فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين
وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ودا ملكه او فى
يده اعلم انهم اختلفوا فى ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل
وهو ان يقول ما ذكر فى المتن اولا قال ابو ح ومحمد لا بد منه خلافا
لابى يوسف رحمهم الله تعالى هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث
لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث
متجدد فى حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة وحل
للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل
لئلا يكون استصحابا للحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة

على قيام يده لان الايدى عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان
اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين
ما كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان
ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اى كالجر فى افادة
فائدته قولهما اى الشاهدين كان اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه
اعارة او اودعه او اجره ذا اليد يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده
فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
اما عند ابى يوسف فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان
قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير
والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حى مذ كذا ردت يعنى اذا
كانت دار فى يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت فى
يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابى يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى
المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها
لان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او
غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اى الشاهدان وانه
اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اى المدعى باليد ويومر
اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعى لكن لا يصير اى المدعى
عليه به اى بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى
عليه بعده على انه ملكه تقبل كما فى العمادية وان اقر المدعى عليه
به اى بكونه فى يد المدعى او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد
المدعى اى بانه كان فى يده او اقر بملكه او شهدا انه اى المدعى
عليه اخذه من يده اى المدعى دفع الى المدعى كذا فى الكافى الله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

علم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا اجازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة
على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار
اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر
حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون
مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح له الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو
الليث ويشترط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا تجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب
ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان
الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة
الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك
كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان
كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا
اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثماني شينات والمذكور اولا خمس
شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان

بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا
صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته بنفسه لا تصح
الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع
احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين
للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا
اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع وعدالة الاصول ممن هو
اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا
انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم
فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد
فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي
معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم
جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط
ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل
ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد
للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه توهم ان
التحميل لا يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه
ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار
الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها
هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق
بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها

فلا بدّ من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مرّ من شهادة قاصرة يتمها
غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر
المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي
المنسوبة بتلك النسبة فلا بدّ من شاهدين اخرين يشهدان انها هي
المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين
المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون
الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بدّ من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة
العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة
الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد
الاعلى فقام مقام الجد الادنى ان شهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي
الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كما وان
شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كما شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح
هذه المسائل الاربعة من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه
انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وموته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال
فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزّر بالتشهير
قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزّر اجماعا اتصل القضاء بشهادته
اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حدّ مقدّر
فيعزّر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو ح تعزيره
تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر
رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان
شريحا رح كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في جمع ما كانوا ويقول انا وجدناه هذا
شاهد زور فاحذروه وحذّروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة
رض ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله تعالى اعلم

شهود الزور

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت
به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها
يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو
الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر
بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة
عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود
عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد
لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام
البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مرّ
واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على
نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه
لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق
بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء
التعزير فقط والمعتبر في حق الضمان الباقي لا الراجع هذا هو الاصل
وقد فرّع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما
يقوم نصف الحجة فببقاء احد على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب
على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم
ابتداء ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى
منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع
اذ بقي من بقي شهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف
اذ بقي على الشهادة من بقي به نصف المال وان رجعت امراة من رجل

وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من بقي به ثلاثة الارباع
وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل
وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من بقي به ثلاثة
ارباع الحق اذ النصف بقي بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي
الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو
خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين
لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف
المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد
فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا
فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط
وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن
نصف المال فكذا عنده اذ بقي من بقي به نصف المال فصار كما لو شهد به
ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي
الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد
فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين
بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا
عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او
نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان
كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض
كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما
وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر
هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه
بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان
المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض
لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك

ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين
البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا
لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر
لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو
البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا
الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن
ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان
يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين
فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما
اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة
من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى
العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا
لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها
يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف
ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة
العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص
زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان
الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا
اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم وشهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت
الى قولهم لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
كما في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد
الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم

سبب موجب الضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف
ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت
يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي ح
وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع
وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا و
شهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن
الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس
القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع و
تضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي
عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون
عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان
رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة
والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت
في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب
الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو
سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب
عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
باحصانه لا شاهدا الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط
يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخولة
وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد
الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف
المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم
الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط

اضيف التلف الى علته لزوال المانع والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا
للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة
اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى
استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا
ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه
العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون والصبي
لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين
يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه عن بعض حقه
فان لم يكن عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة
والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه
وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط
ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك
الصلح عن حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط
بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر
في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر
لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فا
فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز
لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فتفرع على قوله ان يكون
المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان
صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان

الشيب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على
قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرء
به من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة
بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها
صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل
هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل
اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح
عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان
مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنى والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على
مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من
حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء
كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل
ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا
فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
حق الله تع والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح
الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه
ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به وما لتصحيح تصرف
العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح
الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك
لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض لا يصلح عوضا في الصلح
معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى
حقا في دار ادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك

كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه
لان جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة
ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة
لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن
الدعوة لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من
المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك
جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام والظاهر العموم الاول
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة
البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه
اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار
شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون
جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق
المدعى وبعضه رجع المدعى عليه بالبدل في الصورة الاولى او
بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح
بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها
او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان
استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو
بكر بالمدعي وهي الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما
اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما مر حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح
عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض
وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة
كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار
معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء
يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا
في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلم يثبت

كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه
دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع
شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه
بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي
لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا
باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت وانكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى
او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ليبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل
له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه
وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض
او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي
كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار
فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع
بالدعوى صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر
دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي
لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك ميراثا فبرء بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة
عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي فهذا
ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل
الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن
البعض ويلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن
دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع

فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى
سنة وصية عن صاحبها فجحد الوارث او اقر على مال او منفعة جاز
لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن
المنفعة على المنفعة اذا كانت مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى عن
خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على
السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي
اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز
وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء
لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع
نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء
الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج
النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة
تنكره لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه
كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل
فصالحها على شيء انما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن
زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان
الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها
فلم يكن ثمه شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل
كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل
لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حقوق الله
تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب
لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان
نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون
له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه

نفذ عتقه ببدل فصح العقد ولم يجب البدل في حق المولى فصار كانه
صالحه على بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح و
لم يكن له ان يقتله هكذا هنا كذا في الغاية وصح اي الصلح يعني صلح المولى
عن نفس عبد له قتل ذلك اي القتيل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه
واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته
حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته ويكون الفضل لهم
فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره
الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني
ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه وصالحه على الفين
او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة
فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي
بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون
الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد
على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى
لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح فان كان قيمته اكثر من قيمة
مغصوبة تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش
وفي الخطأ لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا
فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا
يتحقق فيه الربوا فلا يبطل فيه الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير
الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق
نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين
اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه

ويقدر

ويقدر بالشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه ولو
صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف
العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمدا
وعن بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون
مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال
لزم وكيله لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن
اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا
او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف
او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح
في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة
لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل
وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح
اي الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور
خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يضيف
العقد الى ماله اولا فان لم يضفه الى ماله فاما ان يشير الى نقد او عرض
اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا
الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه
ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل
بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه
البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه
اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه

اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا
او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي
فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما
لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي
اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف
العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من
الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة
زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة
في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي
الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير
فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم
حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا
للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل
حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان
الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل
على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف
مؤجل على نصفه حالا لان المؤجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق
به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد
المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء
ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان
ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقته
اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق

بعقد

بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة
فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير
جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر
حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما
عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد
العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه
ح يكون بيع الدين بالدين وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في
النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن
عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرف
قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برء والا
فلا اي ان لم يدفع لم يبرء عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يبرء لان
الابراء حصل مطلقا فثبت البراءة مطلقا كما لو بدء بالابراء كما
سياتي ولهما انه ابراء مقيدا بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته
وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عرضا حذرا افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على
وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تع يبايعنك
على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على
الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على الوجوه احدها ما ذكر والثاني
ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي على الالف على خمسمائة تدفعها
الي غدا وانت بريء عن الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك
كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بريء عن الباقي والا فالكل عليه
كما في الوجه الاول وهنا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد
بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف
على ان تعطيني خمسمائة غدا برء وان وصلية لم يعطها لانه اطلق
الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدء باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا

ومن حيث انه يصح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال
ادفع الي خمسمائة على انك برئ من الباقي برء لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد
بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد
فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني
اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه
بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل
قال اي المديون سرا للداين اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط
ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه
اي الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط
لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الان
اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط والدين المشترك اذا
قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع
يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا
كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى
اصل الحق فيصير كزيادة الثمن والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل
المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة
وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل
المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر
نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي
في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين
وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك

متعلق

متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال على اجازة
العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو
لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي
ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون
لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض
ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراه عن بعض نصيبه
وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف
تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابراه
احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المعاوضة بدين سبق
اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه
فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري
بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه
ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا
بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي
على سهامه اي لو ابرء عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما
فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل
الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع
فاصطلحا على مال على ان يبرء المشتري البايع من ذلك العيب ثم
ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد
بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه
الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام
ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال
ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي ح و م الا باجازة الاخر

فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من الثمن
مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز
اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز فكان للاخر مخيرا بين مشاركته في المقبوض وبين ان يرجع
على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه
خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل
القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة
وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على
شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار
بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن
نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل
الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما
في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير
ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان
المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة
بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض
فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على
الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين
لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة
بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل
وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا
براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين
او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي

من

من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيها من ضرر بقية الورثة فالاولى
ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا
عن غيره واحالهم اي احالوا المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على
الغرماء وقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين
فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة
دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح
لاحتمال ان يكون في التركة مكيل وموزون ونصيبه من ذلك مثل
بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او
موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها
وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل و
الموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية
من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين وقع الجهالة لا يصح البيع

باب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح
هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لا نحقيقته
فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب
الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كل منهما الزام اذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب
الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكن لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان
اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هنا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله

المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر وليا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي عشر والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجوب سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار وهو ما روي عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسئل اي باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من يسئل القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقليد اي اخذ القضاء

لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف على علي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي كرم الله وجهه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه من اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح فبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل فيصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل لغيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق وانكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلة الوقوف التي وضعها المعزول

في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول
المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان اليد
كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا
اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع
البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان
يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد ولم يقبل هدية
لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد
مهاداته اي لا يرد منهما قدرا عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري على العادة ان لم يكن لهما
خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق
المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود
مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس
والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يضحك في وجهه
لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما
ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية
ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه
اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما
لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء
للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت حق على الخصم باقراره او
ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي بدفع الحق فان ابى اي امتنع عن
الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق
عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة
يحبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل
بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال

فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله
حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت
بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت
قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكرههنا كما قال
الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة
بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به
بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل
وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه
به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون
لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه
غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان
القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسئل عنه
فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة وحبسه بعدما يكون ظلما
ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه
منه ولا تقبل بينته على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل
ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على
الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس
الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر
ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها
تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها واصطلح الزوجان
عليها فهو يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما
ذكرنا بل يحبس بالانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة
الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المراة
في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة
في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية

ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد
ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا
فوض اي الا ان يفوض اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف
المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة
لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من يسمع الخطبة مفعول
يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا
فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني
السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا
اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز
له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء
هذا ايضا فرع ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح
قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض
اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد
تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض
بشاهد ويمين المدعي وبثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقه
الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه قال تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر
لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى
واما الثاني فلمخالفته الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما
الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه
بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس
رضي الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض اخر
بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي ان نفذ قضاء من حد

في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله بحدا ومتعلق
بقوله قضاء او قضاء قاض لامراته وقاض بشهادة المحدود التائب
وبشهادة الاعمى وقاض لامراة بشهادة زوجها وقاض بحدا وحد
بشهادتها اي بشهادة امراة نفذه لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول
تايد باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه
واما قضاء عبد او صبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر او قضاء
كافر على مسلم فلا ينفذ بل لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم
الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان
اباه مات في يوم كذا وقضى به وادعت امراة ان الميت تزوجها
بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا
ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى
عليه ان امك الذي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي ادعيت
انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة
عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لا يتبع
باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى
القضاء بحل او بحرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعى
بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي
حنيفة رح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف
الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه
ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء
تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح رح والمراد

بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي
نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها
التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى
ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام
شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين
فزوجني فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولم ينعقد البيع
بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها
وقد كان في ذلك تحصينها من الزنى وقد كان الشهود زورا بدليل القصة
القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد
بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي
او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد
او نحوهما من اصحاب الامام رضوان الله عليهم اجمعين فليس حكما بخلاف
رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح رح ولو عامدا
ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ
في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل
الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح رح وعليه
الفتوى كما في الكافي لا يقضى على غائب ولا له لقوله عليه الصلوة
والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان
القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح
القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي
القاضي وحكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على
الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم
على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب

وانكر

وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار
مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته
على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا
اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب
كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت زوجة
الحالف ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق علي لا تقبل بينتها في الاصح
لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن
ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه
ابطال حق الغائب وههنا تفصيل ذكرت في المنية فمن اراده
فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى
على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب
ينفذ عند الشافعي رح وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة
اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك
للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف
والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي
لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض
مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي فان قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في
ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية
والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من
صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة
او اقرار معنى الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم
بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير
حد ودية على العاقلة ورضي بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم
بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا
فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم
فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكرنا لئلا يتجاسر العوام فيه

كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهدين حال ولايته
اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت
باتفاقهما فينبغى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود
الشئ لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشئ كما فى البناء
لا بعده اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده
وزوجته كحكم القاضى المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى
ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم
حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى
لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراى والرضا
براى المثنى فيما يحتاج فيه الى الراى لا يكون رضا براى الواحد كما فى
البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه
اذ لا فائدة فى نقضه ثم فى ابرامه والا اى ان خالف ابطله فرق
بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضى قضاء قاض اخر فانه لا يرده
وان خالف رايه اذا كان ذلك فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم
له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع حكمه غيرهما
فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما
القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يكون
لهذا القاضى ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا
مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضى البينة عليه
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة
رح وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه
باقراره فى قولهم وان غاب الوكيل ومات بعد ما اقيمت عليه البينة
ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر

اذا رفع الى القاضى
قضاء الاخر

الوكيل

الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد
ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة
على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت
البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة
البينة كذا فى الخانية والله تعالى اعلم بالصواب

باب كتاب القاضى

قال فى الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا
على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وقال فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذى
جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج
الى كتاب قاض اخر لان حكم القاضى قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه
من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس
بمقصود بالذات فى هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم
لم يحكم فيه المقصود بالذات فيه ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله
الى القاضى لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر
والصك والحجة والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اى القاضى
بها اى بشهادتهما وكتب به اى بحكمه وهو السجل فى المغرب السجل كتاب
الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه
سواء كان منه الى قاض اخر او لا والثانى ظاهر والاول يكون فى معنى
الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع
على بائعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه
الى قاضى تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضى على من كتب فى
الكتاب الوارد عليه وحضر عنده من الخصم يكتبه القاضى الاول
ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم
بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اى بتلك

الشهادة الى قاض يكون الخصم به في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى
القاضي ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة احترازا عن الحد والقود لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا
يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس
واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا
على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل
اذا كان موجبه المال لما سياتي انه لا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل
عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول
الاول وقال انه يقبل في العبد دون الامة لان الاباق يغلب في
العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي
وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه
شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي
قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي
اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء
الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة
عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي
ان يكتب عقيب ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل
الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في
كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراه اي القاضي
الكاتب على من شهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرا عليهم
اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق
وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت

بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب
ولو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم
وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عندنا بحنيفة ومحمد اذ عندهما علم
الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط
ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل
اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك
حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة
على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد
الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا
قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم
اي المدعى لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس
يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه
ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في
الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا
كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه اذ
قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر
الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يتحرزون
عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهما
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض
مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على
اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود
الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة
الحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب
مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله
ما قبضته كلا او بعضا وما ابرات ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا
لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب

اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه
اليمين على المدعى فاذا حلف قبل وبندفع ذلك وتقصر المسافة فان
انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجدا الخصم فى ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما
رجلين اخرين كما فى الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اى
الشهادة على الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهما
اى ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب ان كان
الخصم فى بلد او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر وثم الى اخر
الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام
المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة
بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اى من كان الخصم فى ولايته سواء
كان ابتداء وانتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ
الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم
فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب
الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترطه ايضا
ابو يوسف قال فى شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير
حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله
والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم
عند الحكم به كذا فى غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا
ببينة فاذا شهدا عنده اى شاهدا الطريق عند القاضى المكتوب
اليه انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال فى الكافى
الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة

الشهود

الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقراءة على الخصم والزم
ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل اى كتاب القاضى ان زال عن القضاء
بموت او عجز او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه
لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل وهذا لو التقى قاضيان فى عمل احدهما او
فى مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به
لم يقبل لانتفاء الولاية لان الخطاب والسماع او احدهما من غير القاضى
حيث لم يكن فى عمله كذا زوال المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر
من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب الا اذا
كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من
شىء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى قوله الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه جوزه
ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد ورود
الكتاب لست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته باقامة البينة على انه
هو وطعن عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين
شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى
انى اتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده
على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون
فى قذف او من اهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك
شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح
مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر فى شرح الجامع الصغير
فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد
مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام
شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب ان هذه شبهة يعنى انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة

لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب
كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي
الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد
واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد
واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة
وشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على
اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة
ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي
القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رح اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم
القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه
الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه
رحمهما الله ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة
القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون
غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه
مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ
عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما
اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة
والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المخاصمين عند
القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط
البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي
بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في
السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى

حضر

حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر
عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا
الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى
على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من
ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا
لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت
لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد
هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة
الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة
هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى
المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى
المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة
الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها
في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة
مثلها ولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى
الحجة والوثاقة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد في سفل فيه اي في السفل ولا ينقب
كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي
حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر
بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا
او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة
غيرها فيه لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه

المرور وليس لهم حق المرور وفي الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها
لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل
الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ
طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع ذلك
بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء
لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل
واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا قالوا لو بيعت فيها كانت الشفعة
فيها للكل على السواء ففتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى
هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل
وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في
وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا
قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه
الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية
فانكر اي الاخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان
الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك
البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية
ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او بنهرجة
صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع
على الجياد والزيوف والبنهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز
في الصرف والسلم بالزيوف والبنهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او البنهرجة وبين الاقرار بقبض
الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء

اما الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه
عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما
يرده بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش
قال رجل لاخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي
قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر
شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له يتفرد
برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا
ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال
المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة
دنانير لكنا ما ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ
المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني
اذا ادعى على رجل انه اشترى هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع
فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البايع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين
اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغيره عن اقتضاء
صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد
محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا
بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك
هنا بطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه
في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني
من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله
تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله
من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى
ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله
ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة
كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى

ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت
عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت
في الحال والحال تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر و
المستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها
على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في
مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها
اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة وقال المودع
لرجل اخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع
الوديعة اليه لانه اقر بان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار
كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر
لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة
على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول
ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم
له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس
عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد
يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة والغرماء ويجوز ان يكون
وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل
مبالغة في الاحياء وتعاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له
تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه
الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد
بلا تكفيله جحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها
القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك
النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه
والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة
ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قالهنا ميراث

ولا وارث له بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض
بيده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد
فيما يستقبله لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت
الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى
الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي
اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ
لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو
وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل
لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها اوصيته
بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع
على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال
عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف
الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والوراثة تجري
في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة
ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت
سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء
بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر
ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز
ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد
انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل

اثبات ولاية التصرف فى ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه
فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح التصرف
لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام
ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر
بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف
فى ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه
عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطرى الشهادة وهو العدد
او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضى او امينه عبدا
للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشترى لم يضمنا اى
القاضى وامينه لانه بمنزلة الامام فانهم محتاجون الى امثال هذا كثيرا
فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن قاماتها فيختل مصالح الناس
ورجع المشترى على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة
عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما
بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصى لهم اى للغرماء
بامر القاضى وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل
قبضه اى الثمن رجع المشترى على الوصى لان الرجوع بالثمن من حقوق
العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصى نيابة عن الميت لانه
وان نصبه القاضى فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضى وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره فى حيوته
فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اى الوصى عليهم اى يرجع على الغرماء
لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان
يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه
بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصى من الثمن
لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصى كقبضه والاصح انه
يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا فى الكافى القاضى اخرج

الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اى الفقراء
والثلثان للورثة كذا فى الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم عادل
برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد لا يقبل
قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير
من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا فى زماننا لان القضاة قد
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا فى كتاب
القاضى الى القاضى فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه
ظاهر الرواية فى الاولى ان القاضى امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة
اولى الامر وطاعته فى تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور
ان كان القاضى عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول
فى الزنى انى استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه
بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب
تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل غير عادل
وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب
الحكم يعنى سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول
قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت
بقطع يدك فى حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اى زيد بكونهما
فى قضائه يعنى اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم
ودفعته الى زيد وقضيت به اى له عليك فقال الرجل اخذته ظلما
فالقول للقاضى بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال
فعلته ظلما فالقاضى يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله
او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا
بشهادة الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين
صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ

وقالا فعلته قبل القضاء او بعد العزل التقليد فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى
حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او
عتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة
اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة
بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل
والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي
وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم
الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افرازها
لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هنا اذا بقي
المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون
تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب
عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كان في المثليات او القيميات عن معنى
افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه
اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ كل
منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر
كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وهذه
غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن
ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات
والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه
وفرع على ما ذكرنا بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول

لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها
في متحد الجنس في غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر
على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم
بطلبه القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش
التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب
قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل
القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح
نصبه باجرة على عدد الرؤس اي روس المتقاسمين عند الامام
لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة
الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر
اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس
له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون
القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم
كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه اذا كان
من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر
فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على
انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا يصح بل يحتاج الى
امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا
ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم
حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا
خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة

الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله
ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء على الميت فان التركة قبل
القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه
وارباحه حتى يقضى عنها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان قضاء على
الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض
خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اى العقار معهما حتى برهنا انه لهما
يعنى ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها
حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هنا قول ابى ح
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك
تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك
وكذا الثانى للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا
على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار معهم وفيهم صغير او غائب
قسم ونصب قابضا لهما وهو وصى من الطفل ووكيل من الغائب لان في
هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل
الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة
قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم
ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار
الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة
او مشترو اى الشركاء وغاب احدهما او كان اى العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او كان معه شئ منه اى من العقار لا اى لا تجوز
القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس
معه خصم وهو وان كان خصما عن نفسه فليس احدهما خصما عن الميت
ومن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم

البينة

البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون
القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة
اذا اشتروا وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه بالعيب
ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه
فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد
المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده
والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما
ملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره
في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل
واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او شئ منه فلان هذه القسمة قضاء على الغا
او الصغير الحاضر باخراج شئ مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر
عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير
فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعنى اذا انتفع كل من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت
حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه
اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص
عكسه وذكر الحاكم في مختصره ايهما طلب القسمة قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وما ذكره
في الذخيرة وعليه الفتوى لا اى لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل
يعنى لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين

بغيرة والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ الاختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فاذا كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة

الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للامام ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعتهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم فاراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هنا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من تتمات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة

صرفا او المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى
القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اى القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل
منهما ان يجعل مسيلا وطريقا وتجاز شهادة القاسمين على فعل نفسهما
عند اختلاف المتقاسمين فى القسمة عند ابى حنيفة وابى يوسف
وعند محمد والشافعى لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها
شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو
مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اى بالقيمة لان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير
ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فى القسمة وزعم ان بعضها مما اصابه
فى يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعى الغلط يدعى لنفسه
حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد
استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم وان انكروا احلفوا عليه لرجاء
النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه وبين نصيب
المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره
حجة عليه دون غيره قالوا ينبغى ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق
التامل ظهر الغلط فى فعله فلا يواخذ بهذا الاقرار عند ظهور الحق
وان قال اى احد الشريكين قبضته يعنى نصيبه فاخذ شريكى بعضه
وانكر شريكه حلف لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر
مع اليمين فان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى من كذا الى كذا ولم يسلمه
الى تحالفا وفسخت اى القسمة لان الاختلاف فى مقدار ما حصل
له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع كما ذكر فى احكام
التحالف فى الدعوى ولو اختلفا فى التقويم لم يلتفت اليه لانه
دعوى الغبن ولا اعتبار به فى البيع وكذا القسمة لوجود التراضى

الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى والغبن فاحش لان تصرفه
مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا
فى يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعى حقا وهو
منكر وان اقاما ها فالعبرة لبينة المدعى لانه خارج ان استحق بعض
معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفى استحقاق بعض شايع فى الكل
يفسخ اى القسمة وفى استحقاق بعض شايع من نصيبه لا يفسخ عند ابى ح
اى لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع فى نصيب شريكه خلافا لابى
يوسف فانه يقول تنتقض القسمة وما بقى فى ايديهما يكون بينهما نصفين
وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابى ح كذا فى الكافى ظهر دين فى
التركة المقسومة تفسخ اى القسمة الا اذا قضوه اى الورثة الدين
او ابرء الغرماء ذمم الورثة او بقى منها ما يفى به اى بالدين يعنى اذا
قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان
قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع
وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرء الغرماء ذممهم فحينئذ
تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء
بها الا اذا بقى منها ما يفى بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف
القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضى له ان يبطل
القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قوله من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ وهو
الصحيح كذا فى الكافى ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح حتى اذا
اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم تكن قسمته ابراء من الدين لان
القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا
لا اى لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان
المقسوم مشترك وصحت المهايات وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى
الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايو تفاعل منها وهى ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة

ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار
وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان
يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت
صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وخدمة
عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت
المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها
التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك
في العقد او لا لحدوث المنافع عن ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب
شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز
يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان
في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايئ في المكان والبيت الصغير
كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او
بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء
اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في
العقار فافترقا واما في عبدين وبغلين فان التهايئ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما ركوب
بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية
فلا يجبر القاضي عليه واما ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايئ
يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع
لامتناع قسمتها بعد وجودها بسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى
المصدر ثم سمي الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته
حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان
لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى
فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما
في اثناء تقرير المسائل وقد تبين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع
تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما
بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد
موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته
فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه
وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي وركنها قوله
اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها
كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو كان مكاتبا
والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية
كما سياتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطل الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان
او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة
الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى
بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه

وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه
وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا ولا بما زاد
عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم
وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بايثار
البعض الا ان يجيز الورثة بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق
لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد
الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم
لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ
يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناؤهم ولا استغناؤهم
بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية
والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل
الصدقة على ذي الرحم الكاشح كذا كرهها اي الوصية مع احدهما اي لم تكن
الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى
ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه
في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي
الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع
الا ان يبرء الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية
بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق
الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية
للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا
يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير
سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له
بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه
لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن

او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما
ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية
لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا
ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم
الا عند ابي ح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث
ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء
كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما
وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان ق
تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح
الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر
من وقتها اي وقت الوصية لان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها
ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما
لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن
المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم
في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا حربي
في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية لا يخفى
بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم
فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام
في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد
بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه

ولا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب
بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق
بالمستثنى او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز
لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصية مات بعد
الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد
الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان
قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية
فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه
ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك الوفاء لانه ليس ايضا من اهل
التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها
اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتهما
تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل
اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق
ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك
في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة
معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت
العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا
بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها
قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان
ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به
ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار بخلاف الميراث

فانه خلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول
لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو
اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان تبطل الوصية لما ذكران الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها
اي عن الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم
فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب
وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او
يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا
كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ
الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصي بها رجوع
لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف
غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه
غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات
في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وكذا كل وصية اوصيت بها حرام
او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصفها بالحرمة والربوية يقتضي
بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها
بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك
الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون
تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو
لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل

على تقطع الشركة واثبات التخصيص فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا والخلاف ما اذا اوصى به لآخر
ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها
فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاول من
الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورة الاثبات الثاني
فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي
فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان
رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت
بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما
اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت
الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي
وارثة حينئذ والوصية للورثة باطلة واما الهبة وان كانت منجزة
صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا
لانها تبرع ومقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له
وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد
الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما
حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج
الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة
السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض

المقعد والمفلوج

يعني

يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء
من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة
كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها
لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم من الفصول التي هي مظنة الهلاك صار
المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى
لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث فهي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي
او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم
وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر
من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان
واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه
على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم تكف فمن حيث يكفي
والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه
الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فيتنفذ ما امكن
مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من
بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه
من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكر الزيلعي
اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه
شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق
الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك
منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت بمستحق
لم يصح تنفيذها لغيرها وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بمائة

فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان
فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز او وصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان العبد
المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كما اذا اوصى بان يشترى
عبد له بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم تجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان
والا فلهما الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم
يجيزوا فكذا عند ابي ح اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي
يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث
لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا
على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك
الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث
واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو
اوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده
وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل
سدس بينهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب
ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب
ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل
من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب
شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي ح سهام الوصية اثنان لكل واحد

نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع
الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في
الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان
لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان
يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالف والآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حال المرض
فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا يضرب للموصى له بالالف بحسب وصيته وهي
الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا على قول ابي ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة
احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصى لرجل
بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما
اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره
لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون

في العبارة ما يكون مبطله للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية تكون معتبرة في حق
الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه يبطل لان الوصية بما هو حق الابن
لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى لا يبطل اذ
لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اى لو قال اوصيت بسهم من مالي
او جزء منه له بين وارثه اى يقال للوارث اعط ما شئت لانه
مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا
ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل
الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله
ثم بثلثه واجيز له ثلثه اى يكون السدس داخلا في الثلث قال
صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة واذ
كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورده
هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء
وان ما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم
الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر متقدما
كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث
الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة
الاجازة انما يظهر فيما يكون يتناول اللفظ والا كان تبرعا مستانفا
لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل
لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا
قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس ومجلس اخر سدس مالي
له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وثلث
دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا قال اوصى بثلث

دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث
ما بقي لان كل واحد مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما
اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا انه في الجنس الواحد يمكن
جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا
امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث
لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته
بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل
والاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل
الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو
اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه
مختلفة او دوره له اى للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت
بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولو اوصى بالف وله اى للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف
هو اى الالف الموصى به نقدا ان خرج اى الالف من ثلثه اى ثلث
النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث
النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ
ثلثه حتى يستوفيه لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين
بخس في حق الورثة لان العين ولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد
وبكر الميت كان لزيد مطلقا اى سواء علم موت بكر او لا لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى
لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف
الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للبكر لغو فكان راضيا بكل
الثلث لزيد كذا لو اوصى له اى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد
فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اى لزيد

ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون
معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي
او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت
الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق
شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان
قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث
لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله
اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعده ويشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا
اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك
قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه
حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت فان
لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح وكذا بشاة من غنمي
ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين
الشاة حيث جعله جزء من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها
من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن
اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين
الباقيان من ثلاثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث
على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور للفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس فيبطل الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه
لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين
لبكر ثم قال لاخر اشركتك معهما فله اي لذلك

الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد
اشترك اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواة
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا
لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس
ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا
حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه
على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان
يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول
والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره
فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فصدقنا
يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي المقر له اولا
بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي
وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وهنا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد
ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكونا اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والاخر الد والج وربما يختلفون في الفضل
اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقد علمنا ان في التركة دينا شائعا
في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا
يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة
بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي

كل قرنوا منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك
لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه
وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول
لا الثاني في نفي الميت والحي الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل توي حقك بطلت يعني اذا كان له
اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولا يدري ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك
قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود
وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء
وذو الوسط ثلثي الكل اي من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان
بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب
وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل
ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه
في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون
حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في
الضايع بان يكون هو الاردا فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه
اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ
ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما
فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار
مشتركة يقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا
اي وان لم يصب فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما
لرجل ببيت منها بعينه فانها يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو

للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب
الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد
مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية الاقرار
فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال
زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من
مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا
اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم فاشبه
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث فاجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها مصادف فيها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه
اقرار بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما
في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وولدت
الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما
له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان
من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه
وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم
من الولد هنا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت
بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له

ولو ولدت بعد القبول وقبلها اى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون لموصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولد قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل بقى على حكم ملك اى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا كذا فى الكافى والله تعالى اعلم بالصواب

باب العتق فى المرض

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد فى تصرف انشائى فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخبارى فاذا اقر بالدين فى المرض تعتد من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل تعتد من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائى فى الصحة فمن اى يعتبر من كل المال والا فمن ثلثه بخلاف الاخبارى وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت فى الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائى من ثلثه مطلقا اى سواء كان فى الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله فى مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها فى حكم الوصية لكونها فى المرض فان حابى فاعتق فهى اى المحاباة احق من العتق وهما اى المحاباة والعتق فى عكسه اى اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف

الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة فى عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباة ونصف للاخرين يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليهما فيستويان وفى عكسه يعنى اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اى للمحاباة نصف ولهما اى للعتقين نصف يعنى يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى يبطل اى الوصية بعتق عبد ان جنى بعد موته فدفع يعنى اذا اوصى بعتق عبد ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى اى ان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه يعنى اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه فى صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ

من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية
ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر
مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا يزاحم او يبرهن
اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى
زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث
يسعى العبد في قيمته ويدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا
يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته
فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهنا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس
بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى
اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق
اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فقضيناه معنى بايجاب
السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف
درهم وقال رجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي
الابن فالوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب
الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة
اولى هذا مختار صاحب الكافي والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هنا وما عطف عليه مبتداء خبره قوله الاثنى محرماه
فصاعدا واقرباؤه وذووا قرابته وذووا انسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهو
عند ابي ح للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى
الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده

قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة
الغير ويتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية
لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور
في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود
من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم
والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل
الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى
الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان
فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما
يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم و
نصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو
الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا
فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم
عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع
الوصية للعم لانه لفظ مفرد يحرز جميع الوصية لانه الاقرب
وفي عم له نصف لما ذكر من اجتماع معنى الجمعية واخذ النصف
وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق
بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي ح وزفر وهو
القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه اي بقربه
والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن
محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلتهم لان الكل يسمى جيرانا عرفا

واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه صلى الله عليه وسلم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك ذي رحم محرم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهارا للنبي صلى الله عليه وسلم واختانه زوج
كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في
عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه
الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله
امراته لانها المرادة به لغة وعرفا قال تعالى اذ قال لاهله اي
لامراته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله واله
اهل بيته لان الال القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من
ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده
منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه
دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون
من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امراة
لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها
كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا
الاستحقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى
لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على
لفظ الورثة علم انه قصده التفصيل كما في الميراث وايتام
بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول فقيرهم
وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القربة وهي سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان
وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ

عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين
يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في
الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو
اوصى لبني فلان تدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اولا وهو قولهما
لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام
لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور
لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وعند
محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني
فلان الانثى منهم **اقول** لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول
الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا
كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن واولها الشعب
ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس
المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل
فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتقون
ومعتقون بطلت وصيته لان لفظ المولى مشترك بين معنيين
احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ
واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان
من حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي فلا تنافي فيه
الا ان يبينه في حياته قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم
البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من
اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه و
امهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف
الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف
انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وبسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى تملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايؤ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقدم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم ان خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وبطل اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح لميت

البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهذا غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة ان يستخدمه اي العبد او يسكنها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم ودنانير وهذا استيفاء المنفعة بعينها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرجه العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في مواضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالمهاياة زمانا توفيرا لحقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما

شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده
فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا اصحا الوصية
لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا
للورثة مع كون الخدمة للموصى له كما اذا اوصى بالرقبة لانسان
اخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى
لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى للموصى
له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى بان قال
قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اى مع الثمرة الاولى ما حدث
بعدها كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبله وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة
اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص
على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ثم ما يذكر
وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه
ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف
على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا
الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد اوصى بصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا
اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في
بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من
الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب
عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة
المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية

بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا و
بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم
يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة يجعل مسجدا لان المانع من
الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل
ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية اوصى بظهر مركبه
في سبيل الله تعالى بطلت اى الوصية عند ابي ح لان وقف المنقول
غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز اذا اوصى بشئ للمسجد
لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك
وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل
على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان
او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما
ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او لفلان على الف
وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيامهم مقامه كما
في الكافي فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما
بمعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنايحات فيصح لو كانت
لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم ولا
اى وان لم يكونوا معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان
التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فانها معصية عند الكل فكيف
يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
والاسراج فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم
بديانتهم الا ان يكون لقوم لاعيانهم فحينئذ تصح تمليكا منهم
وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للغزاة
او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان
الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس
فيصح مطلقا اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا اى لا يصح الا
ان يوصى لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير

للمعصية والتسبيل في المعصية ردّها لا تنفيذها ولنا ان المعتبر
ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم
فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار
في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والو قف
عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هنا واما عندهما فلانها معصية
فلا يصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر
اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه
وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد
لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا
امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان هنا مسائل مهمة
فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة
وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا
القدر من مالي وثلث مالي او اوصيت هذا القدر من مالي وثلث
مالي لا يحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني حرام وان وصيته
عمت بان يقول الموصي ياكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من
الوصية لا يصح الا بطريق التمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين
ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر
من مالي اوصيته لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت
لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف
المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم وان خص بغني معين
او بقوم محصور اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا
ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء

بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده
فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء
رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع
تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء
رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد
الموصي على قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في غيبته اي
بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل
ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان
الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية
ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم تعم
حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه
حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في
ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه
عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه
قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم الايصاء
ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا
لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد
الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الموصى
وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا
من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات
خلافة لثبوت اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا فاصح
بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف
لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات
الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق
بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج
المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد

في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور
وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي
غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية على
المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز
شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى
هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا
للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون
الفاسق من اهل الولاية معنى والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف
نفذ تصرفه لثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا
مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة
مولاه وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم
التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر
للمعاداة الدينية ومن الفاسق بفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية
ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته
صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا
لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك هو قلب المشروع وله
انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او
مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه
ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم
عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم
كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه
فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه

ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين
ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار
غيره لكان دونه ولانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت
مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى لهما اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الاخر ولو وصيه اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما
بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف
يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين
ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا
اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا
برأي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في الانكاح لان
السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا
الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد
احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية
وربما يكون احدهما غائبا وفي اشتراط اجتماعهما فساد الميت
ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما
غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به
والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا
تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه
وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى
الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر
التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا ولا
اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد
ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي
اخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل بعزله لان اشتغال

بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فينعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير
كاف ضم كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل
به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد اي استبعد ظهير
الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل
وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي
وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته
وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك
الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب
مع الموصى له يصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد
ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين
بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان
الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت
ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا رجوع
اي للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة
معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم
اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من
كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته
فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى
ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم
التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسطه الموصى له
لان القاضي نصب ناظرا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراد
قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة

٧

في الوصية ح واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من ح عن الوصي
ح بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد بذاتها بل المقصود هو
تاديته ح فلم يعتد ونه نصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي
الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي
ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته لكنه من
قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي
باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصي ببيعه ويتصدق بثمنه فاستحق
اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه
العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال
الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ويرجع في التركة لانه عامل له
فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه
اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي
مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يبيع
بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء
واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه
ويرهن ماله بدينه ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى
من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء
والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وبماله
الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب
ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال
اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر لان المفوض
اليه الحفظ لا التجارة ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس
المال وتصدق بالربح عند ح و م رحمهما الله تعالى وعند
ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية

ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملا لا الاعسر لما فيه من الضرر
ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف
والغائب فلا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه
نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب
الا العقار لان الاب يلي ما سواه وما يليه فكذا وصيه وكان
القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا
مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر
وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن
له دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز البيع للعقار للوصي
اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين
ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
كما نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال
في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول
على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه
جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي
او ربعه مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان في المال
او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى
اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي
بدين على الميت ولا بشيء من التركة اي لفلان لكونه اقرارا
على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار
على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع
كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما
او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم
متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه
المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي

ابتداء وولاية ضم اخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي
واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا
شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير
بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال
الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال
الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي ح رح لان
له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة
في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف
للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لاخرين بمبلغ
دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية
الف هذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر
حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في
العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة لاولين
بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب
شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الاتي كاقوى
الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال
صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في
اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف
من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال
صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع
المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري
الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا
فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف

موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا مختاره فلان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه
انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا
فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك
الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية
منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما
يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله
بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق
له تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر
الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى
دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا
ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل
ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع
على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة الصغير
او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى
دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال
نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي
باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة

انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع
الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع
رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول
الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته
فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه
فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز
ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي
لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي
كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي
هذا اخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى
بدرر الحكام • حيث وفقني لجمعه وتحريره • وعلى احسن الصور تصويره
حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة • وان كانت في بعض
المعتبرات مسطورة • ولقد بذلت جهدي في التنقير والتنقيح
والتهذيب والتوضيح • وتتبع اقوال الائمة الكرام • و
استطلاع اراء فضلاء الامة العظام • حتى عثرت على ما صدر
عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية • ووقفت على
ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية •
ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى
البحر المتلاطم الامواج • لا يغوص عليه وان كل غواص قوي فضلا
عن الزجاج • ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم من الفنون
الالية • وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة • لم يحوموا لهذا العلم
ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة • وهذا العبد الفقير الى
الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه •
ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه • بحيث قبلها
علماء العصر • وفضلاء الدهر • امتاز عنهم بكتب هذا المتن اللطيف

المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله
الذي هدينا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدينا الله واعاننا
عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي
من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت
الثاني من جمادى الاول سنة ثلاث وثمانين وثمان مائة وقد
كانت البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة
سبع وسبعين وثمان مائة على يد اضعف عباد الله واحوجهم
الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز
بن علي عاملهم بلطفه الخفي
والجلي والحمد لله على التو
فيق وصلى الله على
سيدنا محمد
واله وصحبه
وسلم

قد وقع الفراغ من تحرير هذه النسخة اللطيفة على يد اضعف
الضعفاء واحقر الانام مصطفى الحافظ بكلام الله الملك
العلام في يوم الاثنين السادس والعشرين من شهر محرم الحرام
لسنة اثنى ومائة والف من هجرة من له
العز والشرف غفر الله له ولمن
استكتبه ولوالديه ولجميع
المؤمنين
امين

الالفاظ التي وقع الخبط فيها منها المملوك المشترك في تفسير قوله
وان بيع في باب صدقة الفطر ومنها لفظ معان في مسئلة الاغماء
ومنها لفظ التزام في فصل الجزية ومنها الام في مسئلة المحرمات
ومنها لفظ فرض في الخلوة في باب المهر ومنها لفظ القذف في باب
اللعان ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة عجز المكفر في باب الظهار
ومنها عبارة الام في كتاب العتاق ومنها لفظ ديه في باب كتابة
العبد المشترك ومنها لفظ القصاص ولفظ قبيل باب الشهادة
في القتل ومنها لفظ العضل في فصل الشجاج ومنها لفظ المقدار
في مسئلة الحائط المائل ومنها لفظ ليس في البيع الموقوف من باب
البيع الفاسد ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد
في مسائل شتى في البيع ومنها لفظ المشترى في اوائل الوكالة
ومنها لفظ صاحب في المزارعة ومنها لفظ بل قبيل باب التحالف
ومنها لفظ المولى في دعوى النسب ومنها لفظ لو عكس في فصل
الاستبراء ومنها لفظ كمدعي مبتداء في كتاب الاقرار ومنها لفظ
المصر في اوائل القضا ومنها لفظ اي الثمن في مسائل شتى في القضا
ومنها لفظ عبارة لزوم النسب ظهور العقد في القسمة ومنها
لفظ الارث في اوائل الوصايا ومنها لفظ عرفي اوائل الصرف
عند قوله ولا يتصرف مطلقا

[illegible]

تولد احمد عمره الله سبحانه وتعالى
في ثالث محرم الحرام سنة تسع عشر
ومائة والف

ثم تولد رقية عمرها الله تعالى بالخير والسعادة
في اوايل شعبان المعظم سنة العشرين
ومائة والف